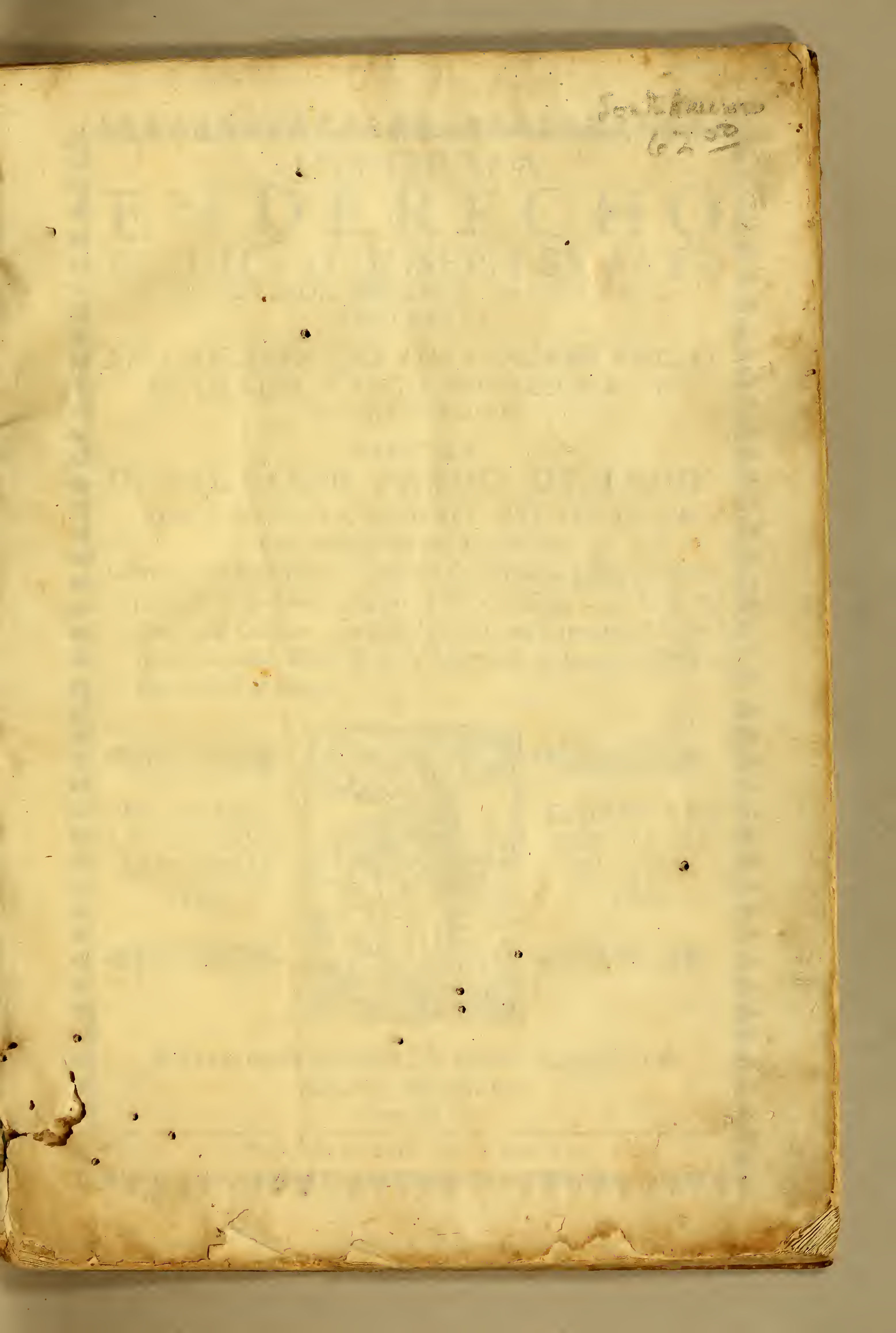



GAUDEO
John Carter Brown
Library
Brown University
The Gift of
The Associates of
The John Carter Brown Library


62

INFORMA EN DERECHO EL LIC. D. IOSEPH SVAREZ DE FIGVEROA, ABOGADO DE ESTA REAL AVDIENCIA:

EN LA CAVSA QVE LOS SEÑORES FISCAL DE LO CIVIL, Y FISCAL PROTECTOR DE SV MAGESTAD SIGVEN

CONTRA

D. BALTASAR PARDO DE FIGVEROA Y GVEVARA, GENERAL QVE FVE DE LA Real Armada de este mar del Sur.

Sobre oponerle culpa en el extrauio de las barras, piñas, y barretones que se aprehendieron en la Nao Santiago, que baxò del puerto del Callao el año passado de 53. por Capitana de la Real Armada con el Thesoro de su Magestad, y de particulares al Reyno de Tierrafirme.

PER IMMACVLATAM CONCEPTIONEM TVAM

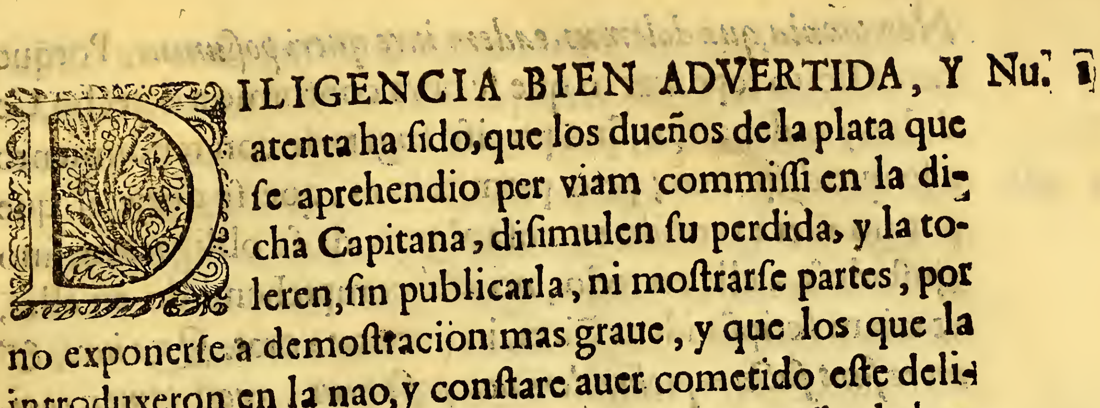


DEIPARE VIRGO DA MIHI VIRTVTEM.

Iudicate mane iudicium, & eruite vi oppressos de manibus calumniantis.

Ierem. cap. 12.

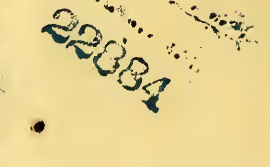
Limæ, Die 20. Mensis Aprilis, Anni 1654.



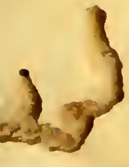
DILIGENCIA BIEN ADVERTIDA, Y Nu. 1
atenta ha sido, que los dueños de la plata que se aprehendio per viam commissi en la dicha Capitana, disimulen su perdida, y la toleren, sin publicarla, ni mostrarse partes, por no exponerse a demostracion mas graue, y que los que la introduxeron en la nao, y constare auer cometido este delito se sujeten al mas seuero castigo, pues sus excessos le han ocasionado, y le piden exemplar, con que nunca podran tener causa justa de sentimiento; y siempre se les podrá responder con el Iurisconsulto Pomponio in l. quod quis. D. de reg. iur. *Quod quis ex sua causa damnum sentit non intelligitur damnum sentire.* con los Emperadores Seuero, y Antonio in l. Imperatores. D. de iur. fisc. *Ipse te huic pœnæ subdidisti*: y con el Profeta Oseas, cap. 13. *Perditio tua ex te Israel.*

Y por mas sensible que aya sido la pena, se reconocerá Nu. 2
por legitimo el juizio y castigo, ex l. prospexit 12. D. qui, & à quib. *Quod quidem per quã durum est, sed ita lex scripta est.*

Pero que se sujete al rigor del, admita, y experimente Nu. 3
sus efectos, quien en la accion se halla libre, no solo de la culpa que se le opone, sino de la menor censura, y que padezca por emulos, que procuraron su descredito, y desluzir su puntual y ajustado proceder, biẽ digno de reparo es, vt in simili adnotauit Cicero in orat. pro Flacco: *Nunquam existimaui iudices dominum lelium optimi viri filium, optima ipsum spe præditum summæ dignitatis, eam suscepturum accusationem, quæ sceleratorum ciuium potius odio, & furori, quam ipsius virtuti, atque institutæ adolescentiæ conueniret.*



Con que justifica bien el dicho General su sentimien- Nu. 4
to y quejas, por lo mucho que ha padecido, y lo está haziendo en la prision, aunque no son todas de calidad que se puedan fundar en derecho, vt in eadem oratione aduertit Cic.



Non

Non omnia, quæ dolemus, eadem iure queri poßumus. Porque no es licito reprobar lo que se obra conforme a derecho, Cedulas, y ordenanças, sino preciso sugetarse con rendimiento a lo que disponen; pero permitido es, que se queje el que por no auer excedido en cosa alguna de su obligacion, sino ajustadose a ella en todo, no está comprehendido en ellas, vt etiam scripsit idem Cicer. in præcitata orat. *Quæ iure, & more sunt facta reprehendere non poßumus, queri tamen cogimur.*

Nu. 5 Por ser aliuio de los que padecen, aun quando lo hazē justamente, manifestar su sentimiento, y quejas, que lo demas fuera juizio sin misericordia, y pena sin esperança de consuelo: vt tradit Carol. Paschal. in lib. de virtut. cap. 57. *Hæc quidem fateor, fletu, & lachrymis humanæ fragilitati ærumnas non parum leuari.*

Nu. 6 Y siendo cierto, que la causa, y no la culpa à dado cuerpo y meritos a esta contra el dicho General, y que es la porque verdaderamente padece, muchas justas tiene, y le assistē para representar con toda seguridad sus defensas, sin reçelar el sucesso que ha de seruir de crisol a sus procedimientos.

A Quatro puntos se reducen, y para que la materia admita mejor inteligencia con la diuision dellos (iuxta Bartol. doctrinam in l. Gaius 86. §. Titius. D. de leg. 2.) se suponen con distincion.

PRIMVM.

Nu. 7 EN este se ha de fundar como no fue de cargo del dicho General, ni toco a la obligacion del suyo la custodia de la Capitana, en el tiempo que se hizo la aprehension, ni el cuidado de reconocer lo que se conducia, embarcaua, y introducia en ella, & quod magis est, que por razon de su

oficio

oficio no tenia juridicion alguna para hazerlo; con que los excesos contrahidos, ni le comprehendierõ, ni pudieron correr por su cuenta para constituirle en la mas leue culpa.

Confundir los exercicios y obligacion que cada vno Nu. 8
tiene por si limitada a la de su oficio con la agena, y que no es de su cargo para inducir culpa contra quien no ha incurrido en ella, nunca puede ser accion proporcionada a terminos de buena jurisprudencia, sino antes perturbar en todo el orden judicial de ella.

Vndè ajustando el dicho General, que no estaua a su Nu. 9
cargo la dicha Capitana, quando en ella se hizo la aprehension, ni era de su obligacion el examinar, y reconocer lo q̃ se iba embarcando, ni tenia juridicion para hazerlo, por no tocar a la de su oficio diligencia alguna de estas; sin dificultad se reconocerá la inocencia con que ha padecido, y lo está haziendo, para que sirua de meritos, y credito seguro a sus defensas.

Para lo qual se deue aduertir, que en 3. de Agosto del Nu. 10
dicho año de 53. se dio principio a las diligencias del fondeo en la dicha Capitana, como parece de la primera foja, y los oficiales, de que pro tunc se componia, y la assistian para el apresto, y preuencion del viaje, eran el Maestre, contramaestre, Guardian de la nao, Marineros, grumetes, Condestable de la artilleria, y Artilleros de ella, en cuyos ministerios acude cada vno al de su oficio; y solo corre por su cuẽta el que le toca, ex l. nihil cum alijs infra referendis. C. de Palatin. sacrar. larg. lib. 12. *Suis quisque necessitatibus obsecundet.*

Officios y ministerios que admiten entre si esta distin- Nu. 11
cion en el exercicio, al de Maestre, que era Clemente Lopez, es a quien toca el recebir la plata que se embarca en la nao, corriendo por su cuenta y cuidado la custodia de ella, y el entregarla a su tiempo.

A el de Contramaestre, que lo era Francisco Gonçalez, Nu. 12
la

la preuencion, y apresto de la nao, para cuyo efecto estan subordinados a el todos los marineros.

Nu. 13 A el de Guardian, que lo era Sebastiã Rodriguez, tener en su poder las jarcias, velamen, instrumentos, y demas cosas necessarias de que para su apresto se compone el nauio, y hazer el viaje; y a este estan tambien subordinados todos los grumetes del, porque su ministerio corresponde a este exercicio.

Nu. 14 A el de Condestable, que era Marin Flores, el cuidado de la artilleria, a quien estan sujetos los Artilleros della, con que la dicha Capitana se componia en aquel tiempo de estas personas, que la assistian para su despacho; y aunque qual quiera dellos, assi por hazerlo, como por vassallo de su Magestad, y tirar su sueldo tenia obligacion, viendo, sabiendo, o reconociendo se embarcaua plata fuera de registro, o prohibida, como piñas, y barretones, de auisar, dar cuenta, o denunciar de los que lo hazian, a quien mas propriamente tocaua este cuidado y vigilancia, y el hazer exactamente las diligencias officij ratione era a las guardas.

Nu. 15 Las quales se auian nombrado algunos dias antes del referido 3. de Agosto, en que se dio principio a las diligencias del fondeo, como parece del testimonio de foj. 90. respecto de que su nombramiento fue en 27. de Iulio, siete dias antes, y fueron el Capitan Don Diego de Solis, y Alferez Alonso de Bargas, el qual toca al Oficial Real de turno, que assiste en el puerto del Callao, y fue quien le hizo preuenida mente, como se acostumbra, y assistiendo con el en la visita, reconocieron por menor, y con particular cuidado toda la nao, para ajustar por vista de ojos no auia embarcada cosa alguna; y que dexandoles en ella, como lo hizieron, y siempre se ha obseruado, supiessen la obligacion que tenian, de que no se embarcasse cantidad alguna fuera de registro, o de los dichos generos prohibidos.

Nu. 16 Con que si despues al tiempo de la visita, que se hace

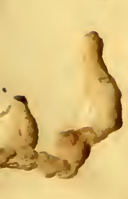
antes

antes de partir la Armada, se halla alguna cantidad fuera de registro, o prohibida, se les atribuye la culpa, y son los q́ la han cometido, por tocar a la obligacion de su oficio esta diligencia, y cuidado, & quia eius ratione mercedem accipiunt: iuxta text. & ibi DD. in l. qui mercedem 43. l. dominus horreorum. D. locat. l. 1. tit. 18. p. 2. l. 15. tit. 8. p. 5. vbi Gregor. gloss. 1. & fin. per totam.

Cuius ratione exactissimam diligentiam debent præstare. Gloss. in d. l. qui mercedem. *Id est, si contingat propter custodiam non adhibitam, & sic ad exactißimam diligentiam.* Et si specialiter cautum non est, vt pro custodia mercedem recipiant, tunc de leui tantùm culpa tenentur, vt ibi tenet gloss. inter hos casus distinguens. l. nauta. l. licet gratis, vbi scribentes passim. D. naut. caupones. Nu. 17

Y de esta obligacion de las guardas, y assistencia en la nao, quando el Oficial Real de turno haze la visita, y el reconocerla por si, para quedar despues en ella, y por su cuenta, el que no se embarque cosa alguna fuera de registro, ni prohibida; deponen contestes todos los testigos presentados por el dicho General, en la pregunta 16. de su interrogatorio, prueba, que pudiera escusar la notoriedad por la de su obligacion, y forma de esta obseruancia precisa y inescusable. Nu. 18

Conque siendo estos los ministros de que se formaua y componia la nao, y que assistian en ella, y sus ministerios, y ocupaciones las referidas sin dependencia alguna del dicho General, ni que fuesse de su cargo, o cuidado, a sufficienti partium enumeratione euidenter colligitur, que el hecho de auer aprehendido en la nao las dichas barras, piñas, y barretones no le comprehende, ni lo està en el, pues no pudo ser de cargo suyo, lo que era de cuenta de otros, y corria por la suya, cum sit in iure notissimum pœnam delicti suũ egredi non debere authorem. l. sancimus. C. de pœn. l. si quis in suo §. legis. C. de inofficios. Giurb. post plures consil. crimin. 36. n. 36. Nu. 19



Porque

Nu. 20 Porque nadie dixo jamas, que vno incurre en pena por lo que a otro toca por razon de su ministerio y oficio: siendo cierto, que cada vno cumple con acudir al suyo, y a sus obligaciones, sin que corran por su cuenta las agenas.d. l. nihil.C.de Palatin.sacrar.larg. lib. 12. *Suis quisque necessitatibus obsecundet.* vbi Bart. n. 1. l. in prouincijs 4. C. de numerar.& actuarib.l.quicunque.C.de executorib. & exactor. eodem lib. *Ne quod iniunctum alteri fuerit collegæ, vsurpare alter præsumat*, que habla en terminos mas estrechos. l. officia. C.de offic.Quæstor.cap.per casum.9.dist. erudite Diuus Ambros.lib.2.de officijs: *Conturbat corporis ordinem totum, qui non suo officio contentus surripit alienum, qui enim alieno vtitur suum negligit*, & sic para lo que se le opone al dicho General, viene a ser indiferentemente persona particular, y priuada, vt alia quælibet.

Nu. 21 Et corroboratur, magisque fulciter, por la disposicion de la ordenança 182. de la Casa de la Contratacion de la ciudad de Seuilla, que es de la instruccion de los Maestres, a quienes por ella se manda, que antes de la visita no salten en tierra, ni echen fuera el batel, ni dexen llegar a otros de otra parte, ni consientan salga fuera de la nao; porque como es de su cuidado y cuenta el recebir la plata al tiempo del viaje, y entregarla despues, preuenidamente les graua la dicha ordenança, que auiendo dado fondo la nao obseruen su disposicion: y sin embargo de que los terminos en que habla es acabado el viaje, y auiendo dado fondo, con que el General se halla en la misma nao, no le comprehende en calidad alguna de las referidas, cum de eo non loquatur. l. si vero.§.de viro.cum vulg. D.solut. matrim. *De viro herede que eius lex tantum loquitur, de socero, successoribusque soceri, nil in lege scriptum est.*

Nu. 22 Cuius vera ratio est quia hoc ad eius officium non tangit. d.l. quicunque. C. de executor.& exactor. lib. 12. cum adductis supra. De que á maioritate rationis ex authent. mal

to magis. C. de Episcop. & cler. inducitur, & legitime, que en los terminos del caso presente, en que no llegò el de embarcarse, nunca se puede arguir culpa alguna contra el dicho General, ni la presuncion mas leue ex defectu iurisdictionis, para que por razon de ella, y alegar corria la nao por su quenta, se le quiera imputar culpa, y que la tuuo en la embarcacion, y plata aprehendida.

Este discurso se ajusta mas, y corre con toda seguridad Nu.23
sin rezelo, ni escrupulo alguno juridico, con que el General no assiste a apresto alguno de la nao a recebir, ni entregar cosa alguna de lo que se embarca en ella, ni tiene otra inteligencia, ni interuencion, por razon de General, ni tira sueldo alguno hasta el dia q effectiuè se embarca para hazerse a la vela, el qual le tira solo limitatiuè el tiempo q dura el viaje, y cessa el dia que dá fondo de buelta del, respecto de que las naos de este puerto no tienen gente de guerra, y toda la que en ellas se embarca para conducir la plata, y assegurar el viaje antes de hazerle, y buelue despues de fecho, està a disposicion del Maesse de Campo del puerto del Callao, o de la persona que gouierna aquel presidio, que es solo la que tiene juridicion, y la exerce.

Et quod magis est el General no nombra ministro al- Nu.24
guno, de mar, ni guerra, mayor, ni menor, por tocar a los Señores Virreyes, que hazen nombramiento de Maestre, Contramaestre, Guardian, y Condestable; y de guardas el Oficial Real de turno que assiste en dicho puerto.

Vndè sine difficultate percipitur, la independencia que Nu.25
el dicho General tiene en lo que se obra, preuiene, dispone, y executa por todos los ministros, hasta que llega el caso de embarcarse, que es haziendose la Armada a la vela, y quando empieça a exercer su juridicion, porque antes no la tiene, vt notanter scripsit Evia in suo commercio terrest. lib. 3. cap. 9. n. 19. *El General, o Almirante, o officiales de la Armada, ni otros por ellos no pueden dar licencia para sacar, ni meter*

 merca-

mercaderias en las naos, en barcas, ni sacarlas, ni meterlas en ellas, ni traerlas para ello, sin orden de las guardas, y ministros de justicia (& mox) *y han de dexar a las dichas guardas, y ministros buscarlas, guardarlas, y catarlas en las naues libremente sin les poner en ello embargo, ni impedimento alguno, ni poder conocer de sus causas; y haziendo lo contrario se les puede resistir, y incurren en las penas de las leyes Reales 2. y 8. tit. 24. lib. 9. Recop.* que ambas deciden tambien el caso, y excluyē directè la juridicion del General.

Nu. 26 La qual en la forma que tiene principio desde el dia que con efecto se embarca para hazerse a la vela, & non antea, cessa, se resuelue, y fenece luego que de buelta de viaje llega la Armada al puerto, y dà fondo en el: iuxta textum qui in terminis casum decidit, in l. 24. tit. 9. p. 2. *Y el apoderio desde que mouiere la flota, fasta que torne al logar, onde mouio*, facit etiam text. in d. l. 2. tit. 24. lib. 9. Recop. *Antes que mueuan del dicho puerto.*

Nu. 27 Et hac ratione su juridicion se limita, y circunscribe a estos terminos, con que excediendo de ellos penitùs resoluitur, & persona priuata reputatur ad text. in l. 3. D. de offic. presb. *Preses prouinciæ in suæ prouinciæ homines imperium tātùm habet, & hoc dum in prouincia est, nam si excesserit priuatus est.* Con que el que ni entró, ni estuuo en la Capitana no la pudo tener, que era el lugar limitado a que se reducia la suya. l. 7. in fin. tit. 4. p. 3. vbi Gregor. gloss. fin. l. eum qui iudicare. D. de iurisd. om. iud. elegans text. in l. debet exercitor 7. vers. sed non alias. D. naut. caupon. *Sed non alias præstat quam si in ipsa naue damnum datum sit, cæterum si extra nauem, licet à nautis, non præstabit.*

Nu. 28 Maxime siendo derecho seguro, que quando huuiera llegado el caso en que el dicho General exerciera alguna juridicion, auiendo puesto guardas para reconocer lo que se embarcaua, quedó subrogada en ellas, para que corriesse por su quenta qualquiera omission descuido, o excesso: vt deducere

cere licet, ex l. meminisse. D. de offic. Proc. l. vnica. §. admini strattorem. C. vt omn. iud. l. 1. D. de offic. Præfect. Aug. Guido Papa decis. 501. n. 168. Vincentius Carrotius decis. 72. n. 3. A que tiene respecto el nombrarlas, dexando a su cuidado y vigilancia el examinar, y reconocer todo lo que se embarca, como en particular lo declaran en la summaria a foj. 54. el Contador Alonso del Pulgar, Bartolome Gomez, oficial de la Contaduria a 59. Diego Aluarez marinero a 62. y Iuan Gomez, Condestable a 64. y en el juizio plenario deponen todos contestes lo mismo en la pregunta 16.

Por cuya causa fueron presos los dichos guardas, y se les secrestaron sus bienes, y oy lo estan en virtud del auto de foj. 50. y se procede contra ellos, en los quales si la materia es capaz de alguna culpa, descuido, ò negligencia contra los ministros, recae por razon del oficio que exercian, y en que fueron expuestos, sin que por lado alguno pueda comprehender al dicho General, ex dictis quæ euidentem satisfa ctionem accipiunt, con lo que contestes deponen todos los testigos que presentò en la pregunta 15. en razon de que no tiene juridicion alguna, ni la exerce hasta que con efecto se ha embarcado, ni tira, ni lleua sueldo de General, sino solo de Capitan ordinario, y que la gente de mar, y tierra no està a su cargo, sino a el de la persona que gouierna el dicho pre sidio del Callao, vt prædixi. Nu. 29

Et sic no se le deue imputar culpa alguna en materia, que no pudo obrar per se ex defectu iurisdictionis, ni le tocaua el hazerlo, sino solo el cumplir con su obligacion, y las de su oficio, quando llegasse el caso, como siempre lo ha hecho con toda puntualidad, atencion, y desvelo, acudiẽdo a lo que ha sido de su cargo, y cuidado, que es solo lo que à deuido hazer. l. non vtique. D. de rei vind. *Qui facit quod debet, & non vltra, nil imputari potest ei etiam si perditio casu sequatur,* vti in eadem lege, tradit etiam Roman. & resoluit cons. 395. n. 3. Decius cons. 64. n. 5. vbi idem obseruat cum Nu. 30

Grauet.

Crauet. conf. 89. n. 2. Quibus primum fundamentum solutum manet.

SECVNDVM.

Nu. 31 ESTE se reduce a que el auerse hecho la aprehension de las dichas piñas, barras, y barretones en la misma Capitana, y despensa en que el dicho General lleuaua los mantenimientos que auia embarcado para el viaje el despẽsero, no induce delito alguno contra el, ni le comprehende el cometido por la persona a cuyo cargo estaua la despensa, ni por otra alguna, ni le obstan las demas calidades que se alegan en orden a hazerle culpado.

Nu. 32 Por el cuerpo del delito nunca se prueba en derecho la calidad del, ni la persona que le cometio; porque la aprehẽsion actual simpliciter per se, solo induce el commisso, y perdida de lo aprehendido, non vero personam committentis, vt vtrumque deducere licet ex textus specie in l. commissa 14. D. de publican. & vectig. *Nam quod commissum est* (inquit Vlpianus) *statim desinit eius esse, qui crimen contraxit:* Palabras que no affectam indiuidualiter la persona, sed generice al que cometio el delito quisquis sit, y era dueño de las cosas aprehendidas per commissum, y auerlas perdido, con que resta aueriguar quien le cometio, ex quo el hecho de la aprehensiõ actual en la nao de las dichas piñas, barras, y barretones, no constituye en nada culpado al dicho General.

Nu. 33 Neque est in iure legitima consequentia, aprehendieronse en la nao, y despensa en que el General auia de lleuar los mantenimientos para el viaje, luego eran suyas, y fue el que las embarcó, y cometio el delito, nam quando qualitas facti infert delictum, tunc non sufficit constare de facto, nisi etiam constet de facti qualitate, hoc est, quien procediò a el, & illud commissit. l. per alium, §. docere. D. nequis, eum

qui

qui in ius voc. cap. 1. vbi Ancharran. notat de homicidio lib. 6. Farinac. conf. crimin. 37. n. 1. tom. 1. Ægid. Bosius in praxi. crimin. tit. de delicto n. 4.

Vndè de facto constare non sufficit, nisi etiam constet de facti qualitate, & quod delictum sit commissum in ea loci parte, in qua punibile est l. 1. §. item ait Prætor cum l. sequent. vbi sic summat Bart. D. de incend. ruin. nauft. idem & eleganter in l. nō solum. §. sed vt probari. D. de nou. oper. nunt. Bald. in l. matrem. n. 3. C. de procurat. argument. text. in l. loci corpus. §. competit. *quoad te liberas ædes habeo*. D. si seru. vind. & l. hoc iure. §. si aquam. *Quia eo loco seruitus imposita non sit*. D. de aqua quotid. Nu. 34

Faciunt etiam traddita ab Ant. Gomez Variar. tom. 3. cap. 3. n. 8. vbi cum alijs resoluit, que el constar auer muerto vno quando se arguye fue de veneno que le dieron, quamuis constet eum esse mortuum, qualitas prædicta, scilicet, vt veneno fuisset occisus non probatur, nec quis eum occiderit, nam quando qualitas facti (vt prædixi) infert delictum, vel est delicti inductiua, tunc non sufficit probare factum, nisi etiam constet de facti qualitate. Nu. 35

Et eodem modo, quando está aueriguado quien dió el veneno, por ser necessario verificar otra calidad, scilicet verè hominem eo fuisse occisum, nam huius, etiam probatio requiritur; porque aunque la aya de la persona que le dio, pudo no morir del, sed ex alia causa accidentaliter & repentinè, vt quotidiè euenit, & de veneno natiuo, & non datiuo, & sic quo ad hanc qualitatem statur peritis in arte ad hoc, vt per signa demonstratiua cognoscant ex quo decessit, vt alijs relatis Gomez vbi proximè tenet. Nu. 36

Neque his contrariæ sunt decisiones text. lgeis ad rem mouilem, & legis ad legatū. D. de procurat. Nam hæ locum tantum habent quando consequens non potest stare sine antecedenti, cuius inclusio, seu suppositio est omnino necessaria, vt in eisdem legibus, & in l. illud 32. vbi Paul. & alij. Nu. 37



D.de acquir.l.2.& ibi plenè Doctores. D.de iurifd. om. iud. *Cui iurifdictio data eft ea quoque conceffa effe videntur fine quibus iurifdictio explicari non poteft.*

Nu. 38 Tunc enim inclufio, feu fuppofitio eft omnimodo neceffaria,& ex antecedenti,confequens præcisè probatur,quia fine eo ftare non poteft,fecus vero fi poteft fubfiftere vnumquodque per fe,vt in exemplo.l.1.§.igitur præpofitus. D. de exercitor.vti etiam eruditè diftinguit Roman.conf.451.n.5. Felin.in cap.præterea. n. 4. in fin.de offic. deleg. & ideò cōmiffum,vel fimplex apprehenfionis qualitas neutiquam faciunt,que el dicho General fueffe culpado, ni ay mas razon para arguir contra el defte hecho, que contra otra qualquiera perfona indiftinctè, fi quidem cuius effet argentum apprehenfum, & quis illud ad nauem conduceret, & in ea reponeret vfque hodie ignoratur.

Nu. 39 Hazefe ponderacion para dar cuerpo a la culpa,que cōtra el fe fupone del acto de auer entregado las llaues de la defpenfa;y efte no folo no la induce,fino antes calıfica mas fu ajuftado proceder,por la forma en que obrò en el.

Nu. 40 Et ratio eft, porque auiendo dado principio a las diligencias en la mifma Capitana los miniftros que fu Excelēcia nombrò para hazerlas, eftando a la puerta de la defpenfa,pidierō las llaues para abrirla;y por no hallarfe alli el defpenfero,mandaron fueffen a tierra a hablar al dicho General,y no pareciendo,fe las pidieffen al ranchero,que era Rafael Blanco,en cuya ocafion llegò con el,el dicho General; y por la noticia que tenia,y le dieron, de que pedian las llaues,fe las quitó al dicho Rafael Blanco,y entregò luego por fu mano al Señor Don Bartolome de Salaçar, Alcalde defta Corte,vno de los juezes nombrados para el fondeo,y demas diligencias.

Nu. 41 Accion que correfpondió bien a la obligacion de fu oficio,y a las de fu fangre,y calidad,pues fiendo el defpenfero perfona vil,y auiendo ocurrido el dicho General en la oca-

fion

sion, en que con instancia se pedian, no auia de dar lugar a que las entregasse por su mano, estando el presente, y diligēciando por si el hazerlo con toda puntualidad, para que se executasse lo que los Señores Iuezes Comissarios auian ordenado; con que el obrar en esta forma, fue accion de toda cortesia, atencion, y respecto deuido a los suyos, y acto demonstratiuo de la sinceridad del animo, y intencion cō que procedio: argum. text. in l. fin. D. de rit. nuptiar. *Si quidem palam fecerit, &c.* & sic prædicta qualitas magis eum releuat. quam grauat.

Maximè si se atiende, que de hecho de esta calidad, no se puede colegir la mas leue culpa, sed potiùs præsumptio in oppositum, porque del acto executiuo de entregar las llaues por su mano, no es buena consequencia inferir las tuuo siēpre en su poder, y antes se ajusta, & sine dubio la contraria, porque si las tuuiera, no hiziera diligencias para buscar al despensero, ni solicitaria tanto el entregarlas, quando nunca lo resistio, sino antes se adelantô a hazerlo. Nu. 42

Quod sine hæsitatione comprobatur (demas de que el acto perse, no es capaz de culpa, ni necessita de disculparle) con lo que todos los testigos, que presentò en el juizio plenario, deponen en la pregunta 11. & contestes, que al tiempo que se dio principio a las diligencias, y se pidieron las llaues para abrir la despensa, luego buscó el dicho General al despensero, y auiendole hallado, se las quitò, y entregò al dicho Señor Don Bartolome de Salaçar; con que auiendo tantos testigos contestes deste hecho constante, no es necessario ocurrir a presunciones, cum in certis eis locus non sit. l. cōtinuus 137. §. cum ita in fine. D. de verb. oblig. vbi scribentes notant, & passim Doctores in l. stipulatio ista 38. §. inter incertam. D. eod. Nu. 43

Et magis fulcitur, quia si in iure vna præsumptio aliam tollit, iuxta text. in l. Diuus. D. de in integ. rest. l. non solum. D. de rit. nupt. Bald. in l. siue possidetis. C. de probat. & conf. Nu. 44

398.n.4.lib.5.Surd.conf.8.n.21.tom.1.cum Menoch.& alijs quos refert. Auiendo en el caso presente, prueba concluyente, & directè exclusiua, de qualquiera presuncion de la referida, no se deue hazer juizio; en que si bien se reconoce la calidad de ella, y circunstancias del hecho, ellas mismas per se la desvanecen, & causam magis instruunt, en fauor del dicho General, & pro se contrariam præsumptionem inducũt.

Nu.45 Deinde pro hac parte facit etiam, lo que todos sus testigos deponen en la pregunta 3. & contestes, que el dicho Rafael Blanco despensero, era quien como tal tenia siempre las llaues, entraua en la despensa, y salia de ella, con que de estos actos antecedentes, y tiempo anterior, sin limitacion de alguno, que deponen las tuuo, vltra prædictam plenam probationem legitimè etiam arguitur, las tenia en el que se hizo la diligencia, ex notatis à DD. per textum in l. sed Iulianus. §. pro inde. D. ad Maced.

Nu.46 Et euidentius con la prueba dada por el dicho General en la pregunta 2. en que declaran todos assistio siempre en esta ciudad, y que solo fue dos vezes al dicho puerto, y amambas en compañia de su Excelencia a reconocer el estado de la preuencion y apresto para el viaje, sin entrar, ni llegar à la Capitana, ni a otra nao alguna: y quando estos actos precedieron tantos dias al de su prision, que fue en 3. de Agosto, y esta al despacho de la Armada, que salio del puerto, y se hizo a la vela a 22. rectè colligitur, que nunca pudo tener en su poder las llaues, pues assistio siempre en esta ciudad en el mismo tiempo que el dicho Rafael Blanco despẽsero estaua conduciendo a la Capitana los mantenimientos para el viaje, y introduciendolos en la dicha dispensa: argum. text. in l. 2. §. 1. D. si qui caut. *cum enim in tali promißione præsentia opus sit, quemadmodum potueri sistere.* Franciscus Marcus decis. 645. n. 1. p. 1. Con que necessariamẽte las auia de tener en su poder, demas de estar expuesto para aquel ministerio, y ser de su cargo, y cuidado. d. l. nihil cum

adduct.

aduct. sup. C. de Palutin. sacr. larg. lib. 12.

Et posito sine præiudicio veritatis prædictæ plenè ex multis comprobatæ, que el dicho General huuiera tenido en su poder las llaues en algun tiempo, q es constituir impossibilidad en la materia, respecto del exercicio, de su ausencia, y de la ocupacion continua, que el dicho Rafael Blanco tenia en conducir los mantenimientos, hoc neutiquam posset ei obesse, porque no solo en las llaues de la despensa particular de vn nauio, pero en la de su propria casa de que cada vno es dueño absoluto independenter, y la habita continuamente, milita diuersa razon, & cuiuscunque præsumptionis prorsus exclusiua, pues quando tenga en su poder las llaues de las despensas, o de otros lugares semejantes de tan inferior exercicio, como padre de familias, el manejo actual de ellas, y la entrada y salida, vt in plurimum, nunca corre por su cuenta y cuidado, ui assiste a el personaliter, sino los criados, y criadas de su casa, que abren, y cierran ordinariamente, para cuyo efecto piden las llaues a su amo dueño de ellas, à quien auiendo cerrado las entregan. Nu. 47

Et sic adhuc de tenerlas en su poder, no se puede hazer argumento para inducir culpa contra el, de lo que en ellas se introduxo sin licencia, ni noticia suya, vt factum alienum, quod ei obesse non debet ex vulgaribus. Nu. 48

Y el exercicio deste ministerio tan inferior, y vil, como deponen los testigos en las preguntas 3. y 4. y con especialidades, de que todo corre por cuenta del despensero, el qual abre, y cierra, y tiene las llaues en su poder; y de la calidad de la ocupacion, se reconoce, como tambien lo declaran, q el dicho General nunca llegarà a la despensa, quando huuiera assistido en el dicho puerto del Callao, y entrado en la Capitana, que nunca lo hizo, ni era creible llegasse a la despensa, aun estando en ella; vnde quod verisimile non est, nec credere æquum est, vt post alios scripsit Beccius cons. 101. n. 47. nam inverisimilitudo in his, & consimilibus causis maximè Nu. 49

debet attendi.cap.verisimile vbi Doctores de præsumpt.sem perque præsefert falsitatis imaginem teste Tiraq.in præfatione.l.si vnquam.n.37.C.de reuoc.Surd.cons.218.n.18.tom.4

Nu. 50 Arguyese tambien culpa contra el dicho General, de que al tiempo de entregar las llaues, dixo las traia en persona, aunque era cosa extraordinaria visitar, y reconocer el rãcho de los Generales, que era costumbre lleuar en ellos alguna cosa suya, como parece a foj.5. Y aunq deponen algunos testigos de lo extraordinario de la diligencia, y que nunca se ha acostumbrado visitar su despensa. No es esta la defensa de que se vale, aunque pueda seruir de disculpa a la accion, del sentimiento justo que le ocasionò, ni necessita deste recurso.

Nu. 51 Tum, porque la calidad de las dichas palabras, neutiquam potest in malam partem accipi, pues hazer demostracion, tratando de abrir la despensa, quando nũca se ha acostumbrado, fue accion ordinaria, que obligó al sentimiento, por lo extraordinario de la diligencia, en que precisamente auia de tener alguno; si bien con la atencion, y tolerancia q̃ le manifestó, y pedia la materia, por ordenarse, y tener respecto a descredito, y desdoro de sus acciones, y poca satisfaciõ de su proceder: y como quiera que en su sentir se hallaua sin rezelo alguno, y toda seguridad, de que en ella no era possible huuiesse cosa prohibida, secundum eius mentem, & sensum, ni plata fuera de registro, fue la accion mas sensible, y digna de menor reparo en persona de tan superiores partes, calidad, sangre, y oficio que exercia, y nunca pudo ser tolerable el disimular lo que jamas se hizo con otro, nam consuetudo excusat, & semper debet attendi. Alexand. cons. 8. lib.6.n.4.& seq.l.licet.l.exceptio.C.locat.Bellon.cons.1.n.2 vers.& hoc est generale: vbi etiam quod in re dubia consuetudini est standum.

Nu. 52 Tum etiam, porque en la condicion ordinaria de los hombres, aun de mediano estado, y de inferior jerarchia, y fortu-

fortuna,es comun,y corriente este modo de sentir,pues llegando la justicia a casa del qualquiera en busca de algũ delinquente, o en seguimiento del, le tienen de que la reconozcan,y se ofenden de que no se les guarde respecto, porq nadie lleua a bien que le registren lo que en ella tiene adhuc cessando la causa del respecto, que cada vno entiende se le deue a la suya: y en el caso presente es mas vrgente la que milita,aunque la materia tenga solo por motiuo la comodidad,pues no la podia tener el dicho General, en que le reboluiessen, sacassen, y confundiessen todos los generos, y bastimentos de la dicha despẽsa, alterando el orden en que estauan cada vno en su lugar, por ser muchos,respecto de lo dilatado del viaje, en que precisamente auia de auer gran menoscabo, y desperdicio,con que hazer juizio de esta acciõ tan indiferente para el presente, y que a communiter accidentibus,nadie escusara,ni procediera en ella cõ mayor respecto,atencion,y tolerancia,es escrupolizar demasiadamente la culpa, y quererle dar cuerpo sin tenerle.

La qual se puede inducir menos de las vltimas palabras,en que se haze mayor ponderacion, scilicet, que dixo era costumbre lleuar los Generales alguna cosa suya,que son parte de la oracion a que pudo prorumpir con el mismo sentimiento: y sin embargo de que no le pueden perjudicar en sentido alguno,quia delictum non inducunt,maximè en la ocasion, y con el motiuo que se supone las dixo, siempre a afirmado, que de ninguna suerte las pronuncio, y pudo ser inaduertencia del escriuano,como sin ella se puede reconocer de la forma de la locucion,que es bien singular, y agena del estilo corriente,vt ex eis patet: *Aunque es cosa extraordinaria visitar, y reconocer el rancho de los Generales, que dixo era costumbre lleuar en ellos alguna cosa suya*, vbi notandum prædictum verbum,que dixo,que ni conuiene con la forma ordinaria de declaracion,o confession,ni de acto alguno judicial,pues no suponen dicho, o hecho del dicho General Nu.53

abso-

absolute, sino del escriuano con relacion a el, demas de ser insolita la clausula, en que no hago mayor reparo, porque la intencion del dicho General, aunque pudiera en esta parte hazer otras ponderaciones, no es de culpar a nadie, quando para disculpa, y defensa suya no necessita de hazerlo, ni de ocurrir a estos medios.

Nu. 54 Porque las palabras, alguna cosa son lo mismo que *aliquid* en su propria inteligencia, y significado, y este es el que les da Antonio de Lebrixa in suo Vocabulario latino, verbo *aliquid*, quod ex vocabuli vera ethymologia sine dubio etiã colligitur, & hæc dictio, *aliquid*, habet in oppositum dictionem nihil, vnde illud quod est aliquid, quidquid sit non est nihil, & illud quod est nihil, non est aliquid: vt ait Philosophus. Desuerte que son extremos sin medio, y del vno al otro ay lo mismo, q de la vida a la muerte. Vnde prædicta dictio vere reducitur, a qualquiera cosa por minima que sea, numero, o cantidad, adeo, que vn solo marauedi, vere est aliquid, y qualquiera numero, o cosa del valor mas inferior, vere etiam aliquid est, y en dexando de ser significado desta diccion ad prædictam nihil, omnino reducitur, como esta se transfunde, y passa a la de aliquid en constituyendo existencia de qualquiera cosa, y suponiendola indistincte.

Nu. 55 Vnde in proprio sesu intellectuali prædicta dictio *aliquid* quamcunque rem numerum, vel quantitatem comprehendit etiam minimam, & pene nullius valoris, vel æstimationis, qua continetur, & cum ea contenta est eius significatio, vt licet deducere, ex text. specie in l. 1. §. sed etsi alia vtilitas. D. neq. in flum. public. *Eaque res cursum fluminis ad aliquid immutauit*, vbi gloss. verbo ad aliquid, prædictam dictionem exponit, *id est aliquantulum*, quæ est qualitas diminutiua, vel diminutionem inducens, para que se reconozca, que en la palabra, alguna cosa, adhuc quando se quiera reducir intentionaliter a materia prohibida, por dezir, que en las que no lo son, era escusada la proposicion, por ser facultatiua, no se

puede

puede considerar in proprio sensu, & significatu especie de culpa, o excesso, que no lo admite la paruidad, a que reduce la materia su inteligencia juridica, ni es capaz de ella.

Et hac ratione tenet gloss. in §. gallinarum inst. de rer. diuis. verb. sed nunquid, quod pro vno ouo, quamvis negari non possit, quod sit aliquid, & si in eius ablatione dolus adsit propter domini priuationem, tamen de dolo actio pro eo nō competit, nec pro alia re minoris valoris quam duo aurei, vt etiam docet text. in l. si oleum. §. fin. cum leg. seq. D. de dol. adstipulatur etiam text. in l. scio 4. C. de in integ. rest. vbi ait Consultus, quod de minimis non curat Prætor. Nu. 56

In cuius maiorem comprobationem conducunt etiam tradita ab Immol. cōs. 101. n. 2. vbi tenet quod dictio plures quoad numerum duobus tantum contenta est, & expressius Imperator Iustinian. in §. fin. de iur. person. *In seruorum conditione* (inquit) *nulla est differentia, in liberis autem multæ, aut enim sunt ingenui, aut libertini.* Desuerte que la palabra, o diccion, muchos, duobus tantum contenta est, & in latiori significatu, tribus: vt ibi notat glos. verb. multæ, & docet textus in l. 1. §. hoc rescriptū. D. ad Syllanian. Luego si la palabra, muchos, duobus tantum contenta est, siendo el significado de la diccion *aliquid*, tan diferente, y a lo que se reduce su verdadera inteligencia, ad oculum patet a los terminos que se puede limitar, que son los de qualquiera cosa, como se dè existencia, o entidad de ella, indistincte cuiuscunque valoris, aut æstimationis; y aunque no la tenga, si verè est aliquid, & potest dici, como lo serà vna paja, aut alia quælibet res eiusdem qualitatis. Nu. 57

Demas de que es alterar en todo el proprio significado de las palabras *alguna cosa*, y violentar el sentido de ellas, y de su propria inteligencia el quererlas reducir a materia pro hibida, odiosa, de ley penal, estatuto, o ordenança, que no ad miten esta extension, sed potius ad odij exclusionem restringuuntur, ex vulgaribus, nam prædicta dictio aliquid, quæ ex Nu. 58

 dictis

dictis significa alguna cosa, est vniuersalis, & absoluta includens generice (& si modo prædicto) omnẽ speciẽ, vt tenet gloss. in cap. si propter de rescript. in 6. Tiraquel. in l. si vnquã C. de reuocand. n. 41. & ex sui natura est indifferens, ex traditis á Fulgocio consf. 47. Conque aplicarla a cosa tan prohibida, es extraer su significado de los proprios a que le reduce su verdadera inteligencia, maximè siendo cierto, que qualquiera tiene muchas cosas, y generos en su casa, en que no puede caer prohibicion, y podian estar en la dicha despensa, los quales no gusta su dueño de q̃ otros los vea, registre, o reconozca; demas del desaire que le resulta de hazerlo contra su voluntad, & quidquid sit omnis præsumptio, seu coniectura semper capienda est ad effectum excludendi fraudem, & dolum, non vero ad inducendum, vt post alios tenet Mascard. conclus. 814. n. 3. & obseruat Farin. de pœnis temperand quæst. 89. n. 7. & 40.

Nu. 59 Et hac ratione quando dubium est, an sit aliquid factũ tempore licito, vel prohibito ad tempus licitum refertur, ita Bartol. in l. non solum. §. sed vt probari. n. 1. D. de nou. oper. nunt. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsum. 2. nu. 10. & præsumpt. 3. n. 13. lib. 3.

Nu. 60 Y estas a que se reduce toda la substancia de la culpa, que al dicho General se le quiere oponer, fundadas en el acto de entregar las llaues, y en las palabras referidas que dixo, se desuanecen, y tienen satisfacion concluyente con lo que in continenti en el mismo acto abriendo la despensa, y reconociendo parte de lo que en ella se aprehendio, dixo a vozes publicamente, estrañandolo, y admirando el caso con grandes demostraciones, hablando con el dicho Señor Don Bartolome de Salarçar, y demas ministros, que luego hiziessen diligencias apretadas, en orden a aueriguar la persona, o personas que auian embarcado, o introducido en la dicha despensa lo que en ella se iba aprehendiendo; porque desde que salio la Capitana de carena, no auia entrado en ella, co

mo

mo de la misma diligencia consta a foj. 6. con la qual contestan muchos testigos de la sumaria, y en el plenario deponen de esta calidad, y acto a que el dicho General procedio con admiracion, y demostracion de particular sentimiento los mas de los que presentò en la pregunta 12.

Con que deste hecho se induce euidente exclusion de las presunciones antecedentes, & penitus eo eliduntur, por auer sucedido todo en vn acto indiuiduo, y continuo sin interualo alguno de tiempo, ex eo quod vna præsumptio tollit aliam. d. l. non solum. D. de rit. nupt. Bald. in l. siue possidetis in fin. C. de probat. & in consf. 398. n. 4. lib. 5. Surdo cons. 8. n. 21. lib. 1. & facit text. in l. Divus D. de in integr. rest. vbi præsumptio quæ resultat contra contumacem, & citatũ qui non apparuit resoluitur per aliam, quæ inducitur ex eo quod postea comparuit. *Ita si citatus non respondit & ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem adijt, existimari potest non sua culpa, sed parum exaudita voce preconis defuisse, ideo restitui potest.* Texto que habla en terminos mas estrechos, q los del caso presente, assi por razõ del tiempo, como por las demas circunstancias; y sin embargo la presuncion que resulta del acto posterior, excluye la antecedente. Nu. 61

Ex quibus in præsenti fortiori ratione prædictæ exclusæ intelliguntur ex actu subsequuto in continenti, pues en el manifestò el dicho General con instancia, y ponderaciones, estrañando el sucesso, se procediesse a la aueriguacion de las personas que auian cometido semejante delito; de cuya preuencion, zelo, y atencion se induce la que antes auia tenido, y que procedio siempre con senzillez, e ignorancia sin noticia alguna del caso, ni que pudiessa auer llegado a la suya, quia ex facto quippe subsequuto præcedẽs animus & voluntas demonstratur. l. si servus plurium. §. fin. D, de legat. 1. Tiraquel. plures adducens in l. si vnquam. verb. donatione. C. de reuoc. Menoch. lib. 6 præsump. 35. n. 23. elegans text. in Nu. 62

d. l.

d.l.Iulianus.§.pro inde.D.ad Maced.*Intelligenduraq; ab initio sic accepisse.* Con que lo que manifestò despues con demostracion, se entiende tuuo antes, y conseruó siempre en el animo, y que la intencion fue igual en las especies del acto; con que siendo esta posterior, y el indiuiduo, quedan resueltas las precedentes, quia ex sequentibus interpretantur,& intelliguntur ex sup.adductis.

Nu. 63 Nec dictis potest obijci, que la aprehension se hizo en la despensa que al dicho General estaua assignada para la conduccion de los mantenimientos,y bastimentos del viaje, cuius ratione contra ipsum præsumitur; porque esta proposicion no es juridica en derecho,sine scientia, nisi recipiat & custodiam repromittat,vt deducere licet ex l.dominus horreorum. D. loc. *Et compilatus horreis non tenetur nisi custodiam eorum receperit.*

Nu. 64 Et ratio est,quia animus,& voluntas ad delictum semper requiritur, & sine ea no se puede constituir materia de el.l.1.§.Divus.l.Divus Adrianus. D. ad leg. Corn. de sicar. l. qui iniuria. l. qui ea cum l. verum la 2. D. de furtis, nam ex mente & animo maleficia distinguuntur. Y quãdo se requiere ciencia,consentimiento,tolerancia,o ratihabicion,& hæc est sufficiens ad inducendum delictum, de ea etiam debet constare ex infra referendis.

Nu. 65 Con que faltando prorsùs todas estas calidades en el dicho General,pues nunca tuuo ciencia, ni noticia alguna de que la cantidad que se aprehendio se huuiesse introducido en la despensa, nec consensum accommodauit,ni procedio con tolerancia alguna,ni pudo hazerlo, por no auerlo entẽdido, ni imaginado, falta todo lo substancial para inducir culpa cõtra el,l.1.D.si fam.furt.fecisse dicat. *Is autem accipitur scire qui scit, & potuit prohibere, scientiam enim expectare debemus quæ habet voluntatem,* con que aun ella sola no es suficiente absolutè ad delictum nisi ex prohibitionis potentia; y concurriendo esta calidad. l. sciendum. D. ad leg. aq.

Scientia

Scientia domini sic accipienda est si cum prohibere potuit non prohibuit, & quod scientia quæ non præsumitur probari debeat, iuris est constitutissimi, ex vulgari regulla text. in l. veritas. D. de probation. l. qui cum tutoribus. §. fin. D. de transaction. l. super seruis. C. qui milit. non pos. lib. 11. Con que la aprehension en la dicha despensa, nil ad rem facit; ni que el despensero, o otra qualquiera persona introduxesse en ella las dichas barras, piñas, y barretones.

Cum scientia & consensus præcisè requiratur, de quo in causa nullum est verbum, & in superiori non potest culpa considerari, quando no remedia, o castiga lo ilicito, de q̃ no tuuo noticia, ni llegò a la suya: ita Bartol. in l. qui testamento. §. veteres. n. 4. D. de testam. Ruin. cons. 12. n. 8. lib. 3. Nu. 66

Y solo auiendose probado dolo, omission, o negligẽcia contra el, se le pudiera oponer auia delinquido, adhuc sin auer tenido juridicion alguna, ni auer entrado en la nao, ni llegado el caso con muchos dias de la partida, y viaje; con que era General nomine tenus, & sine actuali exercitio & iurisdictione, y su Excelencia podia nombrar otro, por la facultad que tiene de hazerlo; pero como quiera que pro tunc corria con este titulo eius ratione, auiendole dado noticia, o teniendola de lo que se embarcaua fuera de registro, y generos prohibidos, pudiera hazer diligencias per se, o dar cuenta para que las hiziessen, y sola esta noticia le perjudicara, ad traddita per Bald. in l. 1. §. magistratus de magist. cōuenientis, per textum ibi. *Si monitiones dederunt*: & in cap. 1. n. 1. de milit. vassallo Franchis in cap. ex ratione. n. 49. de appellat. Paris de Puteo latè, & in terminis locutus de syndicat. cap. 12. n. 1. verbo negligentia, & cap. 4. n. 4. Nu. 67

Alioquin no auiendo tenido el juez ciencia, ni noticia, o no auiendo sido interpelado, nec negligencia præsumitur contra eum (maxime in occultis, & quæ clam committuntur) que es nuestro caso, in quibus por el mismo hecho de ser ocultos, diligentia præsumitur, no constando de Nu. 68

lo contrario, hoc est de monitione, aut interpellatione vt egregiè resoluit Paris de Puteo prædict. tract. cap. 5. n. 1. *Dic quod requiritur primò scientia maleficij, quia si maleficium fit commissum in secreto, probata est diligentia.* l. 1. §. hoc vers. sed & is. D. quod vi aut cl. nam ignorantia nō imputatur ad negligentiam. l. si ideò. D. de his quib. vt indig. Segur. in repetit. l. si ex legati causa. n. 123. D. de verb. oblig. Auiles in cap. 2. Prætor. verb. iniustitia. n. 17. & 18.

Nu. 69 Et magis ad propositum textus elegans in cap. de manifesta 2. q. 1. vbi probatur, que muchas cosas son notorias a vno, que nunca llegan a noticia del superior. Aduertit etiā Bobadill. in Polit. lib. 5. cap. 1. n. 148. *Porque si se cometio en secreto, disculpado està el juez, pues la ignorancia de ello nō se imputa a negligencia, como quiera que muchas cosas son notorias a vnos, y incognitas à otros.*

Nu. 70 Vnde data hypotheśi, que el dicho General se hallara in actuali exercitio, y con juridicion, & quod magis est en el mismo nauio, que es solo donde la podia tener y exercer, y el lugar a que se limitaua la suya, ex supra primo fundamēto adductis, faltando la dicha ciencia, voluntad, o consentimiento, y no teniendo noticia, ni auiendo precedido interpelacion, o monicion circa aliquid, vt exactis patet, prorsus corruit, & deficit todo lo que se le opone, adhuc para inducir contra el la calidad de omission, o negligencia, sin llegar a los terminos de hazerle culpado, o delinquente.

Nu. 71 Et in prædictorum insignem confirmationem perpendo, que aun los Alcaides de las carzeles (a quienes tan encargada, y encomendada esta la guarda y custodia de los presos officij ratione ex toto titil. D. & C. de custod. reor. & apud nos ex toto etiam tit. 23. part. 7. & per leg. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. & per 9. & 22. tit. 23. & per 1. & 5. tit. 24. lib. 4. eiusdem Recop. & eodem modo per leg. 24. tit. 4. lib. 5.) estan libres de pena, quando los presos hazen fuga sin culpa suya. l. carceri 8 D. de custod. reor. vbi Paulus inquit. *Carceri præpositus si*

pretio

pretio corruptus sine vinculis agere custodiam, vel ferrum, venenum ve in carcerem inferre passus est, officio iudicis puniendus, si nescit ob negligentiam remouendus est ab officio, & ratio huius remotionis est, quia diligentiam tenetur præcisè præstare, eius ratione, & eam probare. Con que no haziendolo siempre se presume contra el negligencia; y sin embargo tãtum ab officio remouetur; melior text. in l. 11. tit. 29. part. 7. *La tercera es quando fuien los presos por ocasion, e non por culpa, ni por engaño de los guardadores, q̃ en tal caso como este, non deuen recebir pena alguna:* que es ajustado en la razon decisiua del, al presente en que concurren las mismas.

Maximè quando tan poco ay prueba alguna, indicio, o presuncion de que la cantidad que se aprehendio en la dicha despensa, ni parte alguna de ella fuesse del dicho General, ni que se embarcasse de orden suyo, ni tuuiesse noticia, ni se hallasse en la nao, o en tierra, o en ella la viesse conducir, en cuyos terminos se induxera culpa contra el; porque esta se contrae, no solo conduciendo la plata, introduciendo la en el nauio, entregandola, o recibiendola, sino tambien hallandose presente a qualquiera de estos actos, consintiendolos, o tolerandolos con indiferencia, ad text. in l. si ego. §. non puto. D. de iur. dot. *Quid enim interest inferantur volente eo in domum eius, an ei traddantur.* l. pecuniam. D. de solutio. *In conspectu meo.* Cum adductis à Bald. cons. 38. lib. 5. & sic in præsenti totum deficit. Nu. 72

Et ad hoc vt prædicta scientia, voluntas, vel consensus penitùs excludatur, para que no se pueda dar materia, o supuesto de delito, facit etiam lo que todos sus testigos deponen en la segunda pregunta, en quanto a no auer llegado al dicho puerto del Callao, mas que en dos ocasiones, muchos dias antes del de su prision, que precedio al despacho de la Armada 19. que era el tiempo en que podia exercer juridiccion; y fue en compañia de su Excelencia á reconocer la preuencion, y apresto de la Armada, y estado que tenia para ha- Nu. 73

zer

zer el viaje,boluiendose directè a esta ciudad (sin entrar en la Capitana,ni en nao alguna)donde siempre assistio: con q̃ la causa de la ausencia, que se equipara a la de la enfermedad,ex *Roman*.cons.263.& ex Abbat.cons.70.per tot. lib.1. justifica en todo mas su defensa, ex textus specie in l.2. §.1. D.si quis.caut. *Cum enim in tali promissione præsentia opus sit, quemadmodum potuit sistere, qui aduersa valetudine impeditus erat*.cap.præsentiam 7.q.1. l.quæsitum. D. de re iudic. l. morvus.vbi gloss.D.de verb.significat. Francisc. Marc. decis. 645. 1. p. n. 1.

Nu. 74 Nec contra prædicta potest opponi, que juntamente cõ ser la despensa en que se hizo la aprehension la en que el dicho General auia de lleuar los mantenimientos para el viaje, era criado suyo el dicho Rafael Blanco, nam hæc qualitas (demas de no constar de ella verè)non est certa, respecto de que el suso dicho era artillero, y como tal tiraua sueldo, sin que le tuuiesse del dicho General, ni le huuiesse seruido jamas, assistido en su casa, ni en otra ocupacion, o ministerio alguno que le tocasse, y por ser este tan vil, en que no se halla persona que le quiere exercer, se elije para el vn artillero, que assiste en la nao como tal, a quien se encarga el acudir a comprar los mantenimientos, y bastimentos, el conducirlos, y ponerlos en la despensa, dandole para este efecto los criados del General la plata, con toda independencia suya, y sin que la tenga con el, vea, ni hable, ni necessite de hazerlo, como en la sumaria deponen algunos testigos, y lo hazen todos en el juizio plenario, en la pregunta 5. contestes en estas calidades.

Nu.75 Vndè la de ser criado neutiquam probatur, de que en la forma referida, y para el dicho viaje, que nunca tuuo efecto de parte del dicho General, introduxesse en la Capitana los dichos bastimentos, maximè quando para hazerlo es necessario se pruebe sirue al amo, y que le llama de tal, y se acõpaña con los demas criados, tirando sueldo, salario suyo, o ra

cion

cion, & alia huiusmodi, vt in specie traddit Bart. per textum in l. 1. §. familiæ nomen. n. 6. D. de public. & vectig. Auiles in cap. 1. Prætor. vbi perpendit textum optimum in l. fin. C. de proxim. sacror. scrinior. lib. 12.

Demas de que no ay derecho que obligue (adhuc quãdo fuera criado, que nadie lo ha tomado en la boca, por cõstarles a todos lo contrario) a el amo por el hecho, y delito suyo, cuius ratione possit conueniri, vt docet text. in l. 2. cum §. is qui non prohibuit. l. in omnibus. l. in delictis. D. de noxal. & pro regula tradit Iasson. in l. 1. in princ. n. 3. D. nequis eum. qui in ius voc. Felinus in cap. Petrus. n. 2. de homicid. Afflict. decis. 82. Alciat. reg. 3. præsump. 40. n. 3. Nu. 76

Et rationem reddunt, porque en el señor nunca se presume ciencia de lo que sus criados hazen, y òbran, nisi concludentèr probetur. l. & sciendum. D. ad leg. aq. d. l. 2. cum l. 3. & 4. D. de noxalibus. Nu. 77

Et ad propositum qui casum in terminis decidit est textus singularis in cap. cum ad sedem de restit. spol. iuncta celebri gloss. ibi, hoc docẽte in fortioribus terminis puta cũ res a famulis violenter acquisita ad eorũ dominum peruenit, nã adhuc eũ non teneri firmat; prædicta celebris gloss. simul cum textus specie, nisi aliunde de domini scientia constet, text. in cap. Præsulatus. iũcta gloss. verb. canonica. 1. q. 4. Alexand. consil. 84. n. 5. vers. nec prædictis. lib. 1. Boer. decis. 277. n. 5. vers. & sic princeps. Nu. 78

Et in d. cap. cum ad sedem adhuc requiritur domini mandatum, & quod de eo plenè constet, vt ibi etiam expressè tenet gloss. que añade calidades in omnibus al caso presente, por ser en esta especie criados proprios, y assistir en su casa (que no lo es la nao del General) & non solum habere in ea res ablatas inscio domino, sed potius ei easdem tradidisse, en que adhuc cessando la dicha ciencia no se puede dar materia de delito, & omnimodo deficit para perfeccion del todo lo sustancial, que es el consentimiento, o ciencia, quæ per ignorantiam excluditur. Nu. 79

H Et

Nu. 80 Et hæc quidem ſcientia vel conſenſus de neceſſe ſemper requiritur, & probari debet, para que perjudique en lo q́ otro obra per ſe, & independenter, vt Bart, ſcripſit in d.l.1. §. familiæ nomen; porque lo que ocultamente ſe executa con reparo preuenido de eſcuſar la pena del delito, que ſe contrahe, ni el intento interior de vno, no manifeſtandole, o no ſiendo comunicado, o conſultado, alteri nunquam poteſt præiudicium inferre. l. repetendi. C. de condict. ob cauſ. l. 46. tit. 24. p, 7. vbi Gregor. gloſſ. 4. Tiraquel. in l. ſi vnquam. verb. libertis, n. 18. & 19. C. de reuocan.

Nu. 81 Nec dicatur, que la regla referida, de que el hecho, y delito del criado, no obliga al ſeñor, ni le comprehende, debet intelligi en ſus eſclauos, y no en los que aliàs no lo ſon, aun que ſean criados ſuyos, ex eo quod prædicta in ſeruis loquũtur, vt patet ex d.l.2. *Si ſeruus ſciente domino occidit inſolidum dominum obligat*; & in d.l.3, & l. in delictis 4. *In delictis ſeruorum ſcientia domini, &c.* D. de noxal.

Nu. 82 Porque el texto in d. cap. cum ad ſedem de reſtit. ſpol. con la gloſſ. y todos los Doctores citados in eius confirmationem num. præcedenti, nõ loquuntur en criados eſclauos, ſed in famulis liberis. Nec textus in l. 1. D. ſi fam. furt. fec. dic. quorum concluſionem comprobat elegans text. in d. l. 1. §. familiæ nomen. D. de publican. *Familiæ nomen, hic non tantum ad ſeruos publicanorum referemus, verum, & qui in numero familiarum ſunt publicani, ſiue igitur liberi ſint, ſiue ſerui alieni qui publicanis in eo vectigali miniſtrant*. Maxime quando milita mayor razon, ad hoc vt domini teneantur pro ſeruis, quam pro liberis famulis, quia magis propriè ſunt de eorum familia.

Nu. 83 Et quoad vtrunque indiſtinctè prædictæ ſcientiæ ratione, facit celebris gloſſ. in eadem. l. 1. verb. publicanus. D. de publican. *Sed dic contra, & dicas hic quando iubente publicano, vel ratum habente. & ſic ſuo, & familiæ nomen tenetur*, vt etiam probat text. in l. 1. §. deieciſſe, & §. quoties. D. de vi, & vi arm.

Et

Et hac ratione, quando se probara, & cócludenter, que los criados del dicho General introduxeron la plata aprehẽdida en la dicha despensa, neutiquam sequeretur, que fuesse el el culpado, o que lo hiziessen con su orden, vel ratum habuisset, & quo ad delicti exclusionem sufficit, vt hæc qualitas possit adesse, vel abesse, para que la prueba, o indicio no sea legitimo, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, l. ad probationem dominij, l. ad probationem seruitutis. l. neque natales. C. de probat. vbi scribentes passim; maximé no siendo criado suyo el dicho despensero, vt supra relati. Nu. 24

Et eadem ratione la aprehension de la plata en la dicha despensa, nil ad rem facit, nec aliquid probat contra el dicho General, sino contra el despensero; porque este no es medio legitimo para verificar su ciencia, o consentimiento, o que se introduxesse de orden suyo en la nao, vel quod ipsius verè esset, y cõ dar autor, a cuyo cargo estaua la despensa, hæc præsumptio radicitus eliditur. l. ciuile. C. de furt. l. maiorem. C. ad leg. Corn, de fals. Bart. in d. l. ciuile. n. 2. vbi Bald. n. 3. Salicet. in l. fin. n. 2. C. de quæst. Alciat. regul. 3. præsump. 29. n. 1. Menoch. lib. 5. præsump. 29. n. 1. Marsil. in l. qui falsum. D. ad leg. Corn. de fals. Nu. 25

Et inter omnes para el proposito, eiusdem Marsilis est locus celebris, & insignis el singular 392. Donde refiere, demas de otras circunstancias, que se ajustan en todo al caso presente, y añaden fundamentos a el, auer librado a vn acusado de falsa moneda, en cuya casa se halló parte de ella, cõ todos los instrumentos necessarios para su formacion, y fabrica, idque ipsum tradit ex pluribus Tiber. Decian. respon. 93. n. 85. lib. 2. dicens: que el hallarse en casa de vno cosas ilicitas y prohibidas, puede suceder accidentaliter por diferentes casos, y sucessos, sin que sean del dueño de ella, lo sepa, entienda, o aya llegado a su noticia, quia (inquit) potest euenire, quod alius vel casu, vel studiosè, vel tanquam amicus, Nu. 26

vel

vel inimicus potuerit illa reponere in domo dormientis; y lo comprueba sequentibus numeris con muchos exemplos, assi de diuinas, como de humanas letras, Farinac. qui idem refert in tract. de furt. q. 177. ex n. 1. qui n. 10. & 12. latè probat, que esta sospecha tiene menos sustancia, y fundamento contra personas de buena opinion, y que señalan, o dan autor, quibus addi possunt, quæ ad propositum congerit Grauet. cons. 65. n. 12. Grammat. cons. crimin. 58. n. 15. idem Tiberius Decianus præd. respon. 93. n. 1. Menoch. lib. 5. præsump. 29. num. 4. & 5.

Nu. 87 Y supuesto que el acto de la aprehension, etiam facta in alicuius domo nil probat quamvis delinquentem nō exhibeat, y que aqui le huuo, y autor del delito, que fue el dicho Rafael Blanco, contra el qual, demas de la calidad de estar a su cargo la despensa, correr por su cuenta, y tener las llaues de ella, se procede en rebeldia por la fuga que hizo luego que se las quitaron para abrirla, y està llamado por editos, y pregones, como parece de los autos a foj. 89. 91. y siguiētes, per hanc tantum, delictum cōtra eum inducitur, & quod magis est verè probatur, con la calidad de ser despensero, a cuyo cargo estaua lo que se iba introduciendo en la dicha despensa, argum. text. in l. desertores. D. de re milit. & legis consiliarios. C. de assessorib. Bald. cons. 250 n. 3. lib. 1. & cons. 382. n. 5. lib. 5. Clarus in §. fin. quæst. 21. n. 18. & 19. Maximè quando està probada la fuga, y auerla hecho in continenti despues de auerle pedido, y entregado las llaues, con muchos testigos en el juizio sumario, y en el plenario con los mas de los presentados por el dicho General en la pregunta 12. Con que la materia para prueba cōcluyente de su inocencia aun no dà lugar a discurrir cōtra el, pues està ajustado quien fue el autor, y delinquente.

Nu. 88 Nec dicatur, que el entregarle, o exhibirle, es calidad de la dicha ley maiorem, para que se libre el que dà el autor del delito, vt eum exhibeat effectiue, quia hæc non est præcisè necessa-

necessaria quamvis plenius liberet, sed tantum sufficit eum nominare, ex text. specie vbi Bart. & Bald. in d. l. ciuile. C. de furt. vti Farinac. probat, d. q. 177. n. 10. & 12. vbi tantum requirit, que señale, o de autor, sine eius exhibitione; y supuesto q̃ en este caso el mismo hecho, y circunstancias de ser la persona por cuya cuenta corria todo simul cum fuga, le señalã, & quod magis est reum constituunt, sobran muchos requisitos en el, maxime quando propter fugam nec datur potestas, nec facultas eum exhibendi, iuxta tex. in l. quoties. §. in potestate. D. de noxal. *In potestate sic accipere debemus, vt facultatem & potestatem exhibendi eius habeat, cæterum si in fuga sit, vel peregre non videtur esse in potestate.*

Ex quibus solo el despensero poterit puniri, vt vere delinquens, & delicti autor, iuxta tex. cum sup. adductis in d. cap. cum ad sedem de restit. spol. Donde por el hecho de auerse hallado la cosa (vt prædixi) penes dominum, quæ a famulis suis violenter fuit ablata, y estar en su poder, parece se podia presumir contra eum fortiori ratione, y que la violencia se cometio con su orden, o de su consentimiento, vel quia factum ratum habuit, y sin embargo por no constar de calidad alguna de estas, resuelue Innocencio, y todos los Doctores in eadem specie lo contrario, & expressius eius gloss. verb. interdictum. *Nec enim de facto suæ familiæ tenetur, nisi mandauerit, vel ratum habuerit.* Bald. qui solita dexteritate idem resoluit in l. 1. n. 5. C. de episc. & cler. *Idem secundum eosdem ex eo quod fuit familiaris præsumitur contra dominum, sed istud est falsum textũ habes notabilẽ. de restitut. spoliatorũ. cap. cum ad sedem vbi notanter dicit Innocentius, quod licet res inueniatur penes dominum, quæ fuerat occupata per familiares non præsumitur dominum mandasse, vel ratum habuisse.* Nu. 89

Et ratio est quia in dispositione pœnali non admittitur extensio de persona ad personam, l. factum. §. in pœnalibus. D. de regul. iur. vbi Decius n. 5. Belluga de extensione legis pœnalis in princ. cũ alijs adductis à Farinac. cons. 85. n. 71. Al- Nu. 90

 deran.

deran. Mascard. de interpretatione statut. conclus. 4. n. 87. nã omnia iura generaliter loquentia restringuntur ratione loci, temporis, causæ, & personæ, vt docuit Medicis de regul. iur. regul. 1. n. 97. & hæc indistinctè, præsenti casui adaptantur en fauor del dicho General, qui loci ratione, temporis, causæ, vel personæ, neutiquam tenetur, nec aliqua iuris legitima ratio potest contra eum assignari, ad hoc vt pro alterius facto, & delicto sit in aliqua culpa constitutus.

Nu. 91 Quæ quidem omnia proueniunt ex voluntatis, consensus vel scientiæ defectu, quia ex horum deficientia, vel cuiuslibet, prorsus delicti qualitas cessat & dari nõ potest; & hac ratione in nauta, caupone, & stabullario, qui officij ratione absolutè loquendo ad omnia tenentur, vt probat textus in l. 1. cũ seq. D. nautæ caupones. DD. per iura in l. dominus horreorum, & in l. cum in plures. §. locator horrei. D. locati; hæc regulla eandem limitationem patitur.

Nu. 92 Ad cuius veram intelligentiam, quatuor sunt breuiter casus distinguendi: Primus si nauta, caupo, vel stabullarius verè recepit. Secundus si sine receptione formali scientiam habuit, consensum acommodauit, vel præsens tacuit inferreque passus est. Tertius si illationem expresse contradixit, & protestatus fuit suo periculo se non recepturum custodiam, vel damnum rei inferendæ. Quartus quando nec sciuit, neque consenssum acommodauit, nec præsens tacuit, sed ignorauit.

Nu. 93 In primo enim casu quando verè receperunt, dubium non est quin teneantur damnum resarcire, vel rem restituere, dict. leg. 1. cum sequent. vbi scribentes passim. D. nautæ caupones.

Nu. 94 In secundo verò quando sine receptione formali illationi consenserunt, & præsentes tacuerunt, vel scientiam habuerunt, & immissionem non improbarunt, eadem iuris ratio millitat (aũque la rubrica del mismo titulo parecè limita su obligacion a la de la actual recepciõ; *natæ, caupones, & stabul-*

ſtabullarij, vt recepta reſtituāt) porq por la de ſus oficios, quibus expoſiti fuere tenentur omnia invecta, & illata reſtituere, & eorum damnum præſtare, quo caſu conſenſus, ſcientia, vel taciturnitas idem operatur ac formalis, & actualis receptio. l. 1. §. fin. D. nautæ caupones. Bart. in l. certi iuris. n. 3. C. locati, Riminald. Senior. conſ. 391. num. 2. Marſil. conſ. 23. n. 4. cum pluribus ſequent. Boniſac. de vitalis de malefic. tit. de furtis ad verſus nautas caupones & ſtabullarios. n. 3. verſ. & prædicta, & n. 4. verſ. ſed ſi ipſo præſente, & vidente res immiſſæ ſunt, Caual. qui alios refert reſolut. criminal. caſu 70. n. 4. *Ita vt immiſsio cum ſcientia & patientia eorum æquiparetur expreſſe aſsignationi, & receptioni.* Bertazol. conſ. 68. n. 1. & in hoc caſu rectè regulla textus procedit in d. l. pecuniam. D. de ſolut. *in coſpectu meo*, & d. l. ſi ego. §. non puto. C. de iure dotium. *Quid enim interſt inferantur, volēte eo in domum eius an ei traddantur:* cum Baldi doctrina cōſ. 38. lib. 5.

Et in tertio caſu quando illationi expreſſè contradixerunt dicentes ſe non recepturos ſuo periculo earum cuſtodiam, neque damnum præſtaturos, ſi ante illationem hoc propoſuerunt, & proteſtarunt, tunc neutiquam tenentur, ex eleganti textu in l. fin. §. item ſi prædixerit, cum ibi notatis per gloſſam, & DD. D. nautæ caupones, vt etiam bellè ſcripſit Caual. prædict. caſu 70. n. 9. & 34. cum ſeq. Nu. 95

In quarto vero & vltimo, quando neque ſcientiam habuerunt, neque videntes tacuerunt, aut conſenſum acommodarunt (qui noſter eſt & præſens) nec caupo, nec nauta, nec ſtabullarius tenetur, ex textus ſpecie in d. l. 1. §. fin. vbi gloſſ. verbo, illatæ ſunt. D. nautæ, caupones, & iura ibi in ea adducta, probat etiam textus in l. ſequitur 4. §. tunc in poteſtatem. D. de vſucap. Bertaz. d. conſ. 68. n. 1. cum ſequent. Caual. d. caſu 70. n. 4. *Cum immiſsio cum ſcientia & patientia eorum expreſſæ aſsignationi, & receptioni æquiparetur*; & mox, *nota quod nautæ, caupones, & ſtabullarij ipſo facto videntur recipere, & promittere ſaluum fore, ſed hoc ſcilicet patiendo eas* Nu. 96

intro-

intromitti, & illico, *sed si ipso præsente, & vidente res immissæ sunt:* & infra, *absque consignatione alicui facta volens ex ea immissione cauponem dici recepisse eam saluam fore, quando sciuit immissionem & eam non improbauit.* Conque siẽpre es necessaria la ciẽcia sine qua delicti qualitas nequit considerari.

Nu. 97 Y añade fundamento a este discurso, que libra de toda duda la materia, con que los que estan expuestos a estos ministerios, oficios, y administraciones publicas, vt sunt nauta, caupo, & stabullarius, non solum tenentur pro se, sed etiam pro omnibus ab eis nominatis & eorum exercitio expositis, vt tenẽt DD. in l. 1. §. qui sint igitur per textum ib. cum §§. seq. D. natuæ, caupones. l. 1. §. magistrum el 1. y 2. & §. magistri. cum §. non autem. l. si tamen plures, §. si is qui nauem D. de exercit. act.

Nu. 98 Adeò, que el dueño de la nao que nombra al maestre pro eo tenetur, & eodem modo, por el nombrado en su lugar, qui dicitur secundus magister. d. l. 1. §. magistri. vbi gloss. verbo, magister. D. de exercit. *Magister scilicet vt ex contractu secundi magistri exercitor teneatur.* l. procurator. §. item parui. D. de tribot. act. & hoc quia publicum officium, & administrationem, vterque exercet, exercitoris nomine, & in eo sunt expositi in reipublicæ commodum, & vtilitatem.

Nu. 99 Ergo si in his adhuc estando expuestos en estos ministerios publicos, y exerciendoles, cessat ratio, de que queden obligados in duobus casibus ex quatuor supra explicatis, scilicet, quando immissionem contradixerunt, & improbarunt expresse, & quando sine hac improbatione, nec tacite, nec alio modo illationi consenserunt, quia scientiam non habuerunt, ex relatis sup. & adductis á gloss. in d. §. fin. verb. illatæ. Con mayor razon procede esta regla para librar de qual quiera presuncion al dicho General, pues ni estaua expuesto en alguno de estos ministerios, ni exerciendo oficio publico, por no auer llegado el caso, ni nombrado persona alguna que en su nombre le exercieste, por no tener facultad para hazerlo.

Vnde

Vndè ex huius ſcientiæ & conſenſus defectu ignorantia probatur, per quam ſcientia excluditur nam ignorans nihil agit, nec conſentit, vt obligatus maneat, Caſtrenſ. conſ. 26. lib. 2. n. 2. & conſenſus non trahitur ad ignorantiam, neque ignorantia ad conſenſum (oppoſita enim ſunt) Alex. conſ. 2. n. 9. lib. 4. & quod magis eſt ignorantia ſemper præſumitur, vbi plenè ſcientia non probatur cap. præſumitur. de reg. iur. in 6. l. fin. D. pro ſuo. l. verius, vbi gloſſ. D. de probation. N. 100

Maxime quando ſe trata de eſcuſar el delito, vt ibi tenet eadem gloſſ. reſoluit Menoch. de arbit. q. 72. n. 3. & obſeruat Gail obſeruat. 78. n. 14. tenetque Decius in l. ſi per errorem. D. de iur. omn. iudic. N. 101

Ex quibus en el General, o Gouernador de la nao, nunca ſe preſume ciencia de lo que en ella ſe embarca, y introduce, niſi hæc verè, & concludenter probetur, & ad hoc, vt non teneatur ſufficit, vt nec recipiat nec illationi tacitè, vel alio modo conſentiat. d. l. 1. §. recepit. iuncta gloſſ. verb. illatæ cum ſup. citatis; & quod magis eſt, eſta gloſſa, quam mirè Bartolus extollit, in eodem §. eſt apud nos expreſſa. l. 26. tit. 8. p. 5. *Aquellas coſas que fueren ht metidas con ſabiduria de los ſeñores de las naos, o de aquellos que eſtouieren en logar de ellos*, vbi gloſſ. verbo, ſabiduria, alia iura allegat. Conducit etiam textus in l. 6. tit. 22. part. 2. *Ca el pudiendolo vedar la culpa, y la pena ſuya deue ſer.* gloſſ. in cap. quantæ de ſententia excommunicat. Bart. in l. culpa caret. D. de reg. iuris. Con que faltãdo la ciencia in præſenti, eſtamos en terminos de ignorancia probada ex dictis, y queda ſatisfecho plenè, & concludenter a eſte ſegundo fundamento. N. 102

TERTIVM.

QVE el hecho del nombrado en qualquiera miniſterio, que no es publico, o de publica adminiſtracion, N. 103

 ſino

ſino de exercicio particular, y priuado, nunca puede ſujetar a pena alguna a el que le nombrò, con reſpecto ſolo a el miniſterio que auia de exercer en que le expuſo.

N. 104 Eſta reſolucion es tan corriente en derecho, que no tiene cõtradictor, y todas las doctrinas q̃ hablan en la materia, Doctores que la diſputan, y leyes q̃ la deciden, proceden cõ eſta diſtincion; porque ſi el oficio, o adminiſtracion es publica, y que tiene reſpecto, y ſe ordena a la vtilidad comun en que qualquiera eſtá expueſto, y nombrado por otro, tunc nominator pro nominato tenetur, & eius factum eum comprehendit, ipſiuſque etiam periculum reſpicit ex nominationis vi, & qualitate.

N. 105 Pero ſi eſta ſe reduxo a miniſterio particular, y priuado, en que vno ſirue a otro en ſu miſma caſa, o hazienda, ita vt neutiquam habeat reſpectum ad reipublicæ vtilitatem, vel eius commodum, tunc pro eius facto, aut delicto nullatenus tenetur, en que la regla general admite eſta limitacion ex actus natura, materiæ, & exercitij qualitate.

N. 106 Et quo ad primum in nominato, & expoſito publicæ adminiſtrationi vel officio, vt pro eo nominator teneatur facit tex. in l. 1. §. familiæ nomen. D. de publican. & vectig. loquens in publicanis, ad cuius curam pertinet publici vectigalis adminiſtratio, *Qui publicanis, in eo vectigali miniſtrant hoc edicto continebuntur.* vbi gloſſ. verbo. iubente in eadem l. 1.

N. 107 Integer etiam titulus. D. & C. de cuſtod. reor. in quibus carceris princeps pro nominatis, quibus cuſtodia commiſſa eſt tenetur, eumque, delicta eorum comprehendunt, circa adminiſtrationem eis commiſſam, vt pene eorum, omnia iura probant.

N. 108 Ex lex 1. cum ſequentibus vbi Doctores notant. D. nautæ caupon. quæ loquuntur in nauta, caupone, & ſtabullario, ſimul cum l. 1. & cum l. ſed & ſi quis meam rem. D. de inſtitor. loquentibus in inſtitore, publico miſterio expoſito, &

etiam

etiam text.in l.2.C.de peric.nomin. lib.11. loquens in officiali publico ab alio nominato.

Text.etim l.1.C.de peric.eor.qui pro magistr.interu.lib. 11. qui loquitur in fideiussore magistratus: *Nam hi in omnibus,quæ ordinantur ad publicam administrationem eodem modo tenentur.* N. 109

Faciunt etiam iura in l.3.& 6.tit.22.part.2.quæ vt ex eis patet locum habent in militiæ officialibus expositis, & nominatis,por los Generales, Caudillos, o Cabeças del exercito,quorum factum eos comprehendit,quando hizierō eleccion de los que no deuiā, y resultò el delito por culpa suya, vt patet ex eadem l.6. *E demas aya otra pena, que si algun daño por atreuerse viniesse por culpa de aquel almocaden mal fecho,que deue auer pena el que lo fiziesse, segun aquel daño fuese*,cum alijs similibus,quæ omittūtur, quia in eis militat eadem ratio, & pertinent ad publica officia, vel administrationem. N. 110

Iuxta quæ ea verè potest assignari ratio, quam Imperator retulit,in l.1.C.de peric.nominator.lib.11.*Cum cessationi suæ id debeant imputare damnaque reipublicæ si qua ob culpam eorum passa est sarcire, qui cum nomine publico eos conuenire potuissent id facere superſederunt.* l.2.C.eod.*Si successoris tui successor non idoneum loco sui magistratum de nominauerit.* d.l.1. C.de peric. eor. qui pro magistrat. interuener. lib.11. *In his quæ ad reipublicæ administrationem pertinent teneri.* Melior tex.in l.1.C.de nautis Tyberin.eod. lib.11. *Qui nauem Tyberinam habere fuerit ostensus onus reipublicæ necessarium agnoscaat.* N. 111

Et quo ad priuata, y demas ocupaciones a que assisten los criados en las casas,y haziēdas de sus amos,en qualquiera ministerio particular, que sea in distinctè, para que su hecho y delito no les comprehenda,faciunt expresse iura in l.2.§.1.in l.in delictis,& in l.in contractibus.D.de noxal. quæ loquuntur in delictis à seruis commissis ad hoc vt ex eorum facto domini non teneantur. N. 112

Et

N. 113 Et eadem ratione text.in l.1. vbi communiter scribentes.D.si famil.furt. fec. dic. loquens in famulis liberis domi existentibus,quorum delictum dominum minime comprehendit,ad hoc vt pro eis teneatur,vel possit conueniri.

N. 114 Idemque disponit text.celebris in d.cap.cum ad sedem de restit. spoliat. qui loquitur in famulis etiam liberis rem alienam violenter occupantibus, vbi Innocentius tenet, & ibi glos.(vt sup.retuli)quod quamvis res perueniat ad domini manus tamen contra eum delicti ratione nulla actio competit.

N. 115 Iuxta quæ faciunt etiam tradita ab Alex. cons.84. n. 5. vers.nec prædictis.lib.1.à Boerio decis.277. nu. 5. vers. & sic princeps,& à Bald.in l.1.n.5. C. de episc.& cler. qui in eisdẽ famulorum terminis loquuntur, & resolvunt, quod propter eorum delictum, en qualquiera ministerio que le siruan, o ocupacion que tengan,non tenetur,nec potest conueniri,& alia multa exempla circa hæc consultò omitto ne latius progrediar, in quibus eadem militat ratio, & ideò idem ius. l. illud 32.D.ad leg.Aquil.

N. 116 Et sic el criado que sirue a el amo en su casa,o haziẽda in quocunque ministerio priuato ad sui commodum pertinenti,sine aliqua administratione publica,vel officij exercitio,reipublicæ vtilitatem respicientis, nũca por el delito que comete puede obligar al señor,ni lo está,ni comprehendido en el aliqua ratione, vndè tocando a este genero de exercicio priuado el poner en la despensa los dichos mantenimiẽtos,y bastimentos necessarios para el viaje, que el dicho General auia de hazer,abs re est querer arguir contra el,de su hecho particular,y delito cometido extra causam expositionis, y oponerle culpa,adhuc quando formalissime fuera su criado, que de ninguna suerte lo era,ni podia seruir a vn tiempo a dos señores(pues tiraua sueldo de artillero) ex latè traditis,& discussis sup.& ex Bart. doctrina in d. l.1. §. familiæ nomen.D.de publican.

Maxime

Maxime siendo constante en derecho, que quãdo fuera su criado asalariado con assiento, y que el dicho ministerio no fuera priuado, y particular independente de la causa publica, sed verè esset per eum expositus alicui officio, vel publicæ administrationi, adhuc cometiendo algun delito extra eam, neutiquam pro eo dominus teneretur; porque para comprehenderle siempre se ha de atender formaliter, & limitatiuè el ministerio en que le expuso, lo que obrò, o exceso que contrajo en razon del, ex text. specie in l. 1. §. non autem. D. de exercit. act. *Non autem ex omni causa Prætor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine cuius ibi præpositus fuerit*, & in §. igitur eiusdem l. *Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus, quare si eum præposui naui, ad hoc solum, vt vecturas exigat, non vt locet, si ipse fortè locauerit non tenebitur exercitor.* gloss. elegans in d. l. 1. D. naut. caup. N. 117

Et ad propositum est text. insignis in l. si cùm villico, D. de instit. act. *Si cum villico alicuius contractum sit non datur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæstum præponitur*, vbi sic summat Bart. *in negotio non quæstuario cessat institoria*, text. in d. l. 1. §. familiæ nomen. D. de public. *Pro inde, & si seruus publicani rapuit, nõ tamen in ea familia cõstitutus, quæ publico vectigali ministrat hoc edictum cessabit.* Quæ omnia præueniunt ex ratione ab Vlpiano adducta in d. l. 1. §. magistratum el 1. D. de institor. *Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi*, & DD. communiter vtrobique. N. 118

Et hac ratione magistratus fideiussor, & si eius cautio publicam vtilitatem respiciat, solum pro eis quæ officij ratione commisit obstrictus manet, non verò pro alijs extra officij causam ab eo patratis, ex tex. specie cum complicibus in l. vnic. C. de peric. eor. qui pro magistratu. lib. 11. *Fideiussorem magistratuum in his quæ ad reipublicæ administrationem pertinent teneri, non in his, quæ ob culpam, vel delictum eis pœnæ nomine irrogantur.* Con que se ajusta, que adhuc quando N. 119

la expoſicion ſe huuiera reducido expreſſè a adminiſtracion, o oficio publico, el delito, o exceſo cometido por el extra expoſitionis cauſam, nunca pudiera perjudicar al dicho General, como no lo hiziera ſi en el miſmo nauio huuiera cometido otro qualquier delito, hurto, o homicidio, pues nadie pudiera fundar en derecho le comprehendia, o inducia culpa contra el: ſiendo aſſi, que en eſte, y los demas delitos, no ſe puede conſtituir diferencia, ad hoc vt ipſius factum poſſit in ſonti præiudicium inferre.

N. 120 Nec prædictis addi poteſt, para formar cuerpo de culpa contra quien no eſtà comprehendido en ella, que eligio al dicho Rafael Blanco para eſta ocupacion, y miniſterio, cuius facto culpabilis manſit, ex eo quod mala electio eſt in culpa, iuxta Baldi doctrinam conſ. 132. lib. 5. l. cum plures. §. ſervum meum. verſ. quod ſi ſine diſtinctione. D. locat. Porq que eſta doctrina habla en el electo para algun miniſterio, oficio, o negociacion publica, y quando el delito, o exceſo ſe comete in eadem, ex adductis ſup. quod etiam deducere licet ex text. ſpecie in l. 6. tit. 18. p. 2. qui loquitur in expoſito militiæ, publico exercitio, & miniſterio.

N. 121 Eſpecialmente quando eſtà probado con algunos teſtigos de la ſumaria, y con todos los del juizio plenario en la pregunta 5. que por la vileza de la ocupacion de deſpenſero, no ſe halla perſona que la admita, ni quiera exercer.

N. 122 Et pro hac eadem ratione la auia tenido el año precedente de 52. el miſmo Rafael Blanco, ſin contraer exceſo alguno, ni ocaſionarle, & quod magis eſt el antecedente de 51 ſiendo General Martin de Samaluide, en que procedio con la miſma puntualidad, y forma, vnde quando eſta materia fuera de eleccion, & eius ratione poſſet contra eligentē aliqua culpa opponi, eius ratio ceſſat omnimodo, nam non elegit (circa materiam) hominem abiectum, neq; tyronem, ſed potius experientia, in eodem miniſterio approbatum ex quo culpa etiam caret, quando la materia fuera capaz de ella, y ſe ajuſta.

ajustara a terminos que la pudiera admitir; iuxta text. in l. 6. tit. 18. p. 2. *Ca si fuesse fecho en la manera que sobredicha es, que se deue facer, non aurà culpa ninguna el que lo ficiesse*, como no lo contrae, ni incurre en ella, qui (vt hic) approbatum elegit, & non tyronem ex text. specie cum notatis ibi á Doctoribus in l. fin. D. de custod. reor. *Non est facile tyroni custodia credenda, nam ea proditis, is culpa reus est, qui ei eam commisit*, vbi gloss. verbo *tyroni*, illud exponit, id est *nouo militi*, & ibi eadem gloss. in principio, *tyroni, id est nouo militi non debet traddi custodia alicuius, & qui traddidit punitur*, & sic electio quæ legitimè fit á principio in approbato administerium nõ improbatur ex facto postea ex accidẽti sequuto, nec ei potest nocere. l. 1. §. si magistratus. D. de magistr. conuen. l. argentum cum alijs. D. commod.

Et posito quod verè se pudiera inducir culpa ex supposita electione (que es caso estraño de ella) in præsenti omnino deficeret, quia quamvis sit iuris indubitati, quod quis tenetur de casu, quando culpa casum præcessit ex l. si vt certo. §. sed interdum cum l. in rebus. §. 1. D. commod. l. videamus §. si hoc cum l. merces. § culpa. D. loc. l. penul. in princ. D. so lut. matr. l. cum proponas. D. de nauti. fæn. §. item iscui. instit. quib. mod. re contr. oblig. cap. 2. de posit. cap. 1. vbi gloss. & DD. commod. & omnes communiter. in l. quæ fortuitis. C. de pig. act. Bald. & Salicet in l. 1. C. de posit. N. 123

Hoc absolutè verum non est, sed tantum intelligendũ, quando culpa est directè ordinata ad casum, vt in l. non omnes. D. de statulib. l. is qui. D. de act. & oblig. cap. diuersitatẽ, vbi gloss. verbo, suspensus. de concess. præbend. Bart. in l. 2. §. fin. D. si quis cautio, & in d. l. si vt certo. §. sed interdum. D. commod. Bald. cons. 145. colum. 3. vers. præterea, volum. 4. N. 124

Et hoc ita accipiendũ, vt culpa dicatur directè ad casum ordinata, quando casus non euenisset, nisi illa præcisisset, vt omnes concludunt numero præcedẽti adducti, & eis melius Surd. cõs. 12. 1. to. n. 20. *Et licet dicat aliquẽ teneri de casu, quando* N. 125

do culpa præcedit casum, tamẽ hoc est verum, quãdo culpa est or dinata tantũ ad casum, & quando casus non euenisset, nisi præcessisset illa culpa, & n. 64. alijs relatis, vbi eisdem verbis vtitur, text. in materia singularis, & notatu dignus in l. fin. §. si ea conditione. D. ad leg. Rhod. de iact. *Si ea conditione nauem conduxisti, vt ea merces portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus in nauem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle transtulit, & merces tuæ, cum ea naue perierunt, in qua nouissime vectæ sunt, habes ex conducto, & locato cum priori nauta actionem.*

N. 126 Quam doctrinam sequuntur omnes in eodem §. & plena manu Castrens. vbi inquit hunc textum (quem maximé extollit) limitare omnes leges, dicentes quem teneri de casu, quando culpa præcessit casum, & intelligendas vbi casus euenit propter culpam directé, qui alias minime eueniret, & non secus, Alex. post Bart. & alios, quos allegat. concl. 74. n. 6. vers. quarto confirmatur. volum. 6. vbi tenet, quod qui allegat, aliquem teneri de casu propter culpam debet articulare, & probare concludenter, quod ille, propter eam solum contingit, nec potuisset aliter cõtingere nisi talis culpa interuenisset, Felin. in cap. cum inter colum. 9. vers. limita tertio de exception. Paris. consi. 53. n. 68. Gozadin. consi. 27. nu. 14. Nat. consi. 41. n. 9. & consi. 595. n. 26. Roland. consi. 81. n. 53. volum. 1. Cæphal. consi. 362. n. 23.

N. 127 Con que siendo cierto, que quando huuiera hecho eleccion de otro despensero, y se huuiera hallado persona para esta ocupacion, que ni se hallò, ni la huuo por la vileza de ella (vt ex actis patet) pudiera obrar enla misma forma, & maiori ratione, por no ser aprobada in eodẽ ministerio, & exercitio, como lo era la del dicho Rafael Blanco, vndé quando en el caso presente se diera materia de eleccion, y el ministerio fuera publico, aut publicam vtilitatem respiceret (quæ omnia deficiunt) nulla iuris ratione se pudiera hazer juizio de que erat in culpa propter electionem, & hæc taliter ad ca

sum

sum ordinata, vt aliás non euenisset nisi præcederet, vt etiam resoluit Surd. consf. 12, n. 19. 1. tom. *In proposito autem quamvis Astrigus nō obseruauerit viam sibi à Perusio præfinitam, nō tamen ideò videtur dici posse, quod culpam commiserit, quæ fuerit causa prædationis mercium, quia esse potest, quod si obseruasset sibi viam statutam incurrißet nihilominus idem periculum.* Quibus statim addit multis relatis, quod hæc dici nō potest ordinata ad casum, & his, huius tertij fundamenti obiectiones reiectæ manent.

QVARTVM, ET VLTIMVM.

ESTE sirue mas de supererogacion, que de necessidad precisa de defensa, pues no resulta presuncion alguna de los autos por muy leue que sea (que todas las que se oponen al dicho General lo son) que no tenga satisfacion legitima, y juridica, y las que corresponden a este fundamento verè omnes hominis sunt, innanes, & de facili prosternibiles. N. 128

A la que se alega, de que siendo tan considerable la cãtidad aprehendida, no es possible, que persona de tã inferior ocupacion la introduxesse per se en la despensa; no era necessario satisfacer, pues por la forma que obseruò magis, aut minus non mutat speciem. l. fin. D. de pen. leg. & l. fin. D. de dot. præleg. Y como quiera que contra el dicho General no resulta culpa alguna, ni ay en que fundarla, no necessita de dar salida al delito en que no esta comprehendido: argum. text. in l. si vero. §. de viro. D. solut. matr. Demas de estar ajustado con muchos testigos en la sumaria, y con todos en el juizio plenario, en la pregunta 7. que el despensero pudo embarcar la dicha cantidad, y otra mayor, y que le seria facil el hazerlo, y ponerla en la despensa, y se la fiarian todos. N. 129

Y con especialidad deponen en la 8. pregunta; que en N. 130

el Reyno de Tierrafirme nadie quiere vender su ropa, sino es con plata fuera de registro; y la que và en otra forma, no corre; con que se la fiarian todos, teniendo por mayor comodidad exponerla al mayor riesgo, que lleuarla registrada: conque esta presuncion sin cuerpo se excluye con prueba concluyente.

N. 131 Y no le tiene la que se quiere fundar en las piezas aprehendidas, y marcos de ellas; porque es inducir culpa de hecho ageno, que no puede comprehender al tercero ignorante; demas de que en las piezas ay diuersidad de marcas, calidad que constituye la misma en los dueños; de que no solo no resulta presuncion contra el dicho General, sed potius eliditur, & ex ea, aliæ in eius fauorem inducuntur, tum por no auerse hallado alguna con marca, o señal suya, aunque se alegò, y reconocio despues ser error, e inaduertencia de la relacion, que hizo el escriuano; tunc etiam, porque la diuersidad de ellas, y de los dueños, es calidad exclusiua de lo que se opone: argum. text. in l. cum qui ædes. D. de vsucap. & in l. si idem 7. C. de codicil. Y la mayor facilidad que el dicho despensero tendria para embarcarla per se inducitur ex ijs, pues presumiendose por las marcas ser de tantos dueños, no se incurre en el inconueniente, de que no auria persona que le fiasse tanta cantidad por reducirse a poca, por este medio la que cada vno le entregò, y sin q el vno tuuiesse noticia del otro la embarcaria con toda seguridad, maxime quando en la pregunta 9. deponen los testigos, que qualquiera le entregaria la dicha cantidad, y mayor, y a persona de menor porte por librarla del registro, y no por escusar la paga de la aueria, sino porque con la plata que va registrada, no se compra, ni vende, ni es corriente para este efecto en Portouelo.

N. 132 Y en la pregunta 10. deponen muchos, que despues de esta aprehension, vn dia antes del despacho de armada, se aprehendieron en la playa veinte y dos mil y seiscientos pesos en reales, y barretones, dentro de vnos fardos de badanas

de

de su Mageſtad, que ſe remitian al Reyno de Tierrafirme, para conduzir ſus reales azogues; lo qual es cierto ſe introdujo en ellos, en la diſtancia que ay deſta ciudad al dicho puerto, y fió de los ſeruiẽtes, y eſclauos de las requas (y por lo menos el conducirlo) y ſe reconocio por la poca preuencion, y reſguardo con que iba eſta plata, y tan mal acomodada, que ſolo el ruido que hizo vn fardo ocaſionò la diligencia, y aprehenſion, para que ſe reconozca que no ſolo del deſpenſero, ſino de otras perſonas de diferente condicion ſe fiaran cantidades mayores, vt teſtes concludunt.

Y la que ſe quiere inducir, de que ay algunos que deponen oyeron dezir ſe embarcaua plata con publicidad; quando ſea cierto minus facit ad rem, porque demas de tener reſpeto eſta calidad a toda la que podia ir en la Armada, y no aſſiſtir el dicho General en la nao, ni en el puerto, ni correr coſa alguna por ſu cuenta; eſtas oidas ſon vagas, y generales, ſin reſpeto a perſona cierta, ſed ſolum ſimpliciter ad actum immiſſionis, & adhuc, quando en qualquiera delito deponẽ los teſtigos en eſta forma, y ſeñalando perſona contra quien ſe dirigen y ordenan las oidas de eſta publicidad, talis probatio reijcitur, adhuc en ſu eſpecie, porque ſe ha de dar autor cierto de ellas, vt plenè per DD. in cap. licet exquadan. de teſtib. Farinac. in eodem tract. q. 69. n. 75. Y no ha de ſer ſolo vno, ſino dos por lo menos. dict. cap. licet. *Non vtique ab vno*, quæ regula obſeruatur, en los miſmos que deponen, vt in eodem text. *Non tamen ſi vnus à pluribus*. Y que no ſeã ſingulares en los Autores, vt ibi aduertit gloſſ. verbo, *ab vno*, & Farin. d. q. 69. n. 77. y las perſonas de quien ſe originò eſta publicidad, y a quienes ſe oyo, han de ſer fidedignas, vt in eadem ſpecie, *Nec ab infamibus, & ſuſpectis, ſed à fidedignis, & omni exceptione maiores, & mox niſi fortè perſonæ graues extiterint*. Con que no hablando palabra directè, ni indirectè contra el dicho General, y ſiendo vna calidad vaga, ſin requiſito alguno de los que el derecho diſpone; y lo q̃ mas es deponien- N. 133

poniendo todos in indiuiduo en su fauor prædicta præsumptio retorquetur.

N. 134 Y no conduce la alegada, sobre que el General corre cō la misma obligacion, que el Castellano de vn Castillo, porque la razon es diuersa, respecto de que a este se le entrega, y corre por su cuenta, y està a su cuidado y disposicion el nōblar ministros, y oficiales, y todos los que estan en el assisten a ministerio publico, desde el Castellano hasta el menor soldado, con que viene a ser de su obligacion lo que se obra propter prædictam rationem causæ publicæ, que no procede en el General, no auiēdo llegado el caso del exercicio actual, maxime quando, ni nombra ministros, adhuc estando exerciendo, y embarcado, ni la nao corre por su cuenta, ni lo que se embarca en ella està a su cuidado, lo entrega, ni recibe, y solo le tiene, quando llega el caso de embarcarse (á quo eius incipit iurisdictio) para juzgar en virtud de ella, y castigar los delitos que se cometen: iuxta text. in l. 3. & 6. tit. 22. p. 2. vbi latè Gregor.

N. 135 Demas de que si en el Castillo que està a cargo del Castellano, como cabeça, y caudillo del se cometiesse algun delito, que no tocasse a la causa publica, que està a su cuidado, no se le podra oponer culpa; y si algun soldado introduxesse en el generos, o otras cosas prohibidas, no auiendolo sabido, entendido, ni llegado a su noticia, nullatenus tenebitur, en que por ser vna misma la razon milita la del texto in d. l. fin. §. recepit. vbi gloss. verbo, *illatæ*. D. naut. caup. cum l. 26. tit. 8. p. 3 & ibi gloss. verb. *sabiduria*. Con que ni el argumento procede de derecho, ni se ajusta en nada a el, ni a los terminos del caso presente, cum ex minima mutatione facti corruat totum ius. Franchis dec. 253. n. 10. Surd. cons. 407. n. 16. Quintil. lib. 5. institut. oratoriar. cap. 2. y aqui ay diferencia en el todo.

N. 136 Y menor fundamento tiene el que se reduce per viam præsumptionis a los vandos que se echaron, y Cedulas presentadas,

ſentadas,porque nadie à negado ſu diſpoſicion,que contie-ne ſolo el commiſſo de lo prohibido, o aprehendido fuera de regiſtro,lo qual eſtà tambien diſpueſto por otras Cedulas y leyes Reales, & eodem modo iure communi ex toto tit. D. de vectig. & comm. & maxime per dictam. l. commiſſa 10. *Nam quod commiſſum eſt ſtatim deſinit eius eſſe, qui crimen contraxit,dominiumque rei,vectigali acquiritur.* Conque la publicacion de los vandos tiene ſolo reſpecto a ſu execucion,para que nadie ignore,y todos eſten aduertidos, ha de ſer preciſa,e inuiolable,& ſic faltando en eſte caſo los preſupueſtos de ellos, y de las Reales Cedulas, por no eſtar comprehendido en alguna el dicho General, por hecho ſuyo, ni por ciencia,noticia,o conſentimiento del ageno, quo adipſum ceſſat earum diſpoſitio ex gloſſ.communiter recepta in l.mancipia verbo,*aduocandum* C.de ſeru.fug. quã poſt alios extollit Decius conſ.101.n.1.Menoch.de recuper. rem. 9. n. 16.Mexia in lege Toleti fund.4. 2.p. n.4. Azeued.in l. 19. tit. 3.lib.1.n.9.& in l.3.tit.2.lib.7.Recop.n.2.

Y no es corta aduertencia,ſino alegacion bien preuenida,y anticipada,la de fundar preſunciõ del acto de auer arrimado el baſton,quando le ſitue al dicho General de la mayor para ſu deſcargo, pues reconociendo la forma en que ſe procedia a las diligencias ſu ajuſtado proceder, y inocencia para que ſe calificaſſe mas,no era culpado en nada,le arrimó a fin de que ſin atencion al pueſto, y a la autoridad del oficio, hallandoſe ſin el ſe pudieſſe aueriguar mas puntualmẽte la verdad,con toda libertad,y ſin rezelo alguno, ni ocaſiõ de quien auia ſido el delinquente, procediendo a las diligẽcias mas exactas, y que los teſtigos declaraſſen con toda independencia,lo qual no hizieran hallandole con el baſton, en que por las dependencias del oficio pudieran eſcuſar muchos el declarar la verdad, y el, embaraçarlo con la mano que tenia, que es la que en ſemejantes caſos ſuele ofrecer ſeguridad a el ſucceſſo, argumento eorum, quæ tradunt N. 137

Doctores in l.nec magistratibus.D.de iniur.per text. ibi. *Fiducia magistratus.*

N. 138 Razon que no corria por esta disposicion, hallandole depuesto del oficio, o auiendole abdicado de si, porque el q̃ le ha exercido, aunque lo aya hecho con toda justificacion, adquiere en el enemigos, iuxta text in l.2 tit.28.p.7. *Que los omes que oficio tienen, maguer fagan derecho, non puede ser que non ganen malquerientes*, l.11.tit.1. eadem part. Lucas de Peña in l.iudices.C.de dignitatib.lib.12.cap.qualiter,& quando el 2.de accusation. *Qui quasi signum positi sunt ad sagittã, & quia non possunt omnibus complacere*, Diuus Thom.2.2. q 7.art.2 *Quod homines, qui habent de alijs iudicare sæpe propter iustitiam multos aduersarios habent, vndè non est passim credendum testibus, nisi magna multitudo interueniat.* Conque el exercicio actual, y verle en la autoridad, y dignidad del pudiera obligar a dissimularle qualquier exceso, y no a tolerarle hallandole sin el, sino antes ocasionar a hazer demostracion de su odio, y passion, vt experientia docet, maxime estando preso, y con quatro guardas, iuxta tradita á Farin.in prax crimin. 1.tom.tit.de carcer.quæst.27.n.1.& 2. Y auiendo antes pedido con instancia se aueriguase quien auia sido el delinquente, con que para que se hiziesse con mas libertad, y seguridad arrimò despues el baston, y este acto fue consequencia del antecedente, ex dict. l. sed Iulianus. §. proinde. D.ad Macedon. Conque del siendo tan ajustado a sus muchas obligaciones, y proceder, magis in eius fauorem, quam contra eum præsumptio eruitur.

N. 139 Vndè todas las que se le han opuesto, no tienen cuerpo, ni substancia alguna; & quod magis est alijs innumeris eliduntur, vt ex earum satisfactione colligitur, & ex actis cõstat; maxime la de no auer assistido jamas en el puerto del Callao, entrado en la nao, ni correr cosa alguna por su quenta, no auer tenido ciencia, noticia, ni consentimiento del hecho, ni de circunstancia alguna del, ni juridicion (quando le

tocara

tocara el hazerlo,y llegara a su noticia) para prohibirlo,auer autor cierto del delito,por cuya quenta corrio todo,y calificado con su fuga, no presumir el derecho ciencia, sino se prueba,& concludenter,nec negligentia in superiore,sed potius diligentia in occultis,& quæ clam committuntur,ius enim semper pro eo præsumit cap. in præsentia de renunt. y que no excedio en cosa alguna simul con ser persona de tan grande,y tan notoria calidad,y que en los demas oficios que à exercido, a acudido siempre a sus obligaciones con toda puntualidad,justificacion,y aprobacion particular,ex quibus etiam releuatur,vt tradunt Doctores, per text. in l. non omnes. §. à barbaris. D. de re milit. *Et si bonus miles antea æstimatus fuit, prope est, vt affirmationi eius credatur,* con otras que resultan de los autos, y quedan ajustadas cada vna en su lugar.

Et sic quando se huuiera de hazer juizio de ellas; que no ay alguna que le admita, ni sea obstatiua a esta defensa in concursu plures numero præualent(vt testes) maxime in rei fauorem,Canonistæ per text. in cap. licet, cum vulg. de probat. ex eo quod iura sunt promptiora ad absoluendum, quam ad condemnandum. l. Arrianus. cum alijs. D. de action.& oblig. N. 140

Et hac ratione quando la materia es de fraude, que se opone,o el titulo de ella,quamuis coniecturis possit probari alijs improbatur,& multo magis,nam quæ est delicti exclusiua.eius inclusiuam tollit, ex adductis per Cæpolam de simulat. contract. n. 16. vers. hæc tamen præsumptio Aimon cons. 145. n. 11. Cæphalus cons. 325. n. 46. cumsequentib. Decius cons. 2. n. 161. Qui omnes tenent præsumptionem delicti exclusiuam, præsumptioni inclusiuæ præualere, & ideo quæ pro reo facit, ei oppositā tollit. d. l. Diuus. D. de in integ. rest. l. non solum. D. de rit. nupt. Bald. in l. siue possidetis. in fin. C. de probation. & cons. 398. n. 4. lib. 5. Surd. cons. 8. n. 21. lib. 1. N. 141

Et

N. 142 Et quæcunque sint contra reum diuersæ speciei, in criminalibus non iunguntur, sed plena requiritur probatio, vt per gloss. verb. illorum, in cap. veniens el 1. de testib. tradit Hypolit. & plures alij quos congerit Barbos. in l. 2. in princ. 1. p. n. 81. D. solut. matr. Panormit. in cap. præterea notabil. 10 de testib. Aretin. in d. cap. veniens n. 16. e. dem tit.

Et quando in criminalibus irregularibus, & exceptis imperfectæ probationes admittuntur, es necessario, que cada vna estè pobrada plené en su genero, adeó vt quælibet per se pudiera inducir plena probança, sino le obstara su imperfeccion, y el ser de diferente especie, ita Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. n. 4. D. de edend. & in l. qui spadonem. §. qui iura. D. de excus. tutor. Butrius in cap. licet n. 8. de testib. Felin. in cap. cum causa n. 9. de probation. Iasson in l. admonẽdi. n. 257. D. de iure iurãd. vbi resoluit, que vn testigo de veritate, otro de fama publica, y otro de indicio non iunguntur, & addit, quod in hoc casu tales semiplenæ probationes in sua specie remanent imperfectæ, & non probant, vt Farinac. cum Bald. & alijs qui plura cumulat obseruat, in prax. crim. tom. 3. q. 86. n. 95.

N. 143 Et ratio est, porque para qualquiera pena, y imponerla, es neçessario probança concluyente. l. fin. C. de probat. o euidentes indicios, de que hablò aquel texto, & lex qui adulterij 34. C. ad leg. Iul. de adult. simul cum l. plané §. sed non corpus. D. de leg. 1. vel quod indicia sint liquidissima, de quibus in l. 2. C. de in lit. iurand. vel certa, vt in l. indicia 19. C. de rei vind. vel à iure prodita ex l. cum citra. C. de iur. dot. aun liquidissimas manifestasque probationes continentia. l. optimam C. de contrah. & commit. stip. vel manifestas rationes præseferentia. l. libertus 17. §. fin. D. de manum. testam. vel apertissima rerum argumenta l. 3. §. præterea. D. de susp. tutor. Alioquin enim quælibet indicia quantumuis vehementia ad condemnationem non sufficiunt, & quod ad eam attinet per functoria diiudicantur, vt ex Paul. de Castr. post Iaco-

bum

bum Butric. Alberic. Mascard. & alios, notat Petrus Caual. centur.3.cas.281.n.10.Hector.Felic.alleg.89.n.10.

Quibus accedit, que esta regla procede, aunque en la causa criminal, o fiscal se trate solo de imponer pena pecuniaria, ex Bald. in cap. 1. qualiter dominus proprietatis feudo priuetur. n. 10. & in l. 1. opposit. 4. C. de his, quæ pęnę nom. & in l. Titius in fin. D. liber. & posth. Alex. consl. 33. n. 1. lib. 2. Decius consl. 452. Maxime quando se trata de probar fraude, o delito, y de castigarle cõ alguna pena, quia ad hoc vt quis in eam incidat, & ei imponi possit nõ sufficit fraus præsumpta, sed euidens, & plenè probata requiritur. Mascard. conclus. 541. n. 6. Gutierr. in tract. de matrim. cap. 33. n. 39. N. 144

Y tocando a materia de residencia, o especie de ella, como la presente, aunque tan preuenida, se ha de fundar la culpa precisè en probanças plenas, y concluyentes, iuxta notissimam Baldi doctrinam in l. obseruare. §. pro ficisci. quæst. 10. D. de offic. Procos. Grammatic. cons. 35. n. 56. & cons. 54. n. 3. Sesse de inhibition. §. 3. n. 22. Bobad. in Politic. 2. to. cap. 1. lib. 5. n. 200. *Derecha cosa es que pleito que es mouido contra la fama se ha probado y aueriguado por pruebas claras como la luz, en que no venga duda alguna.* Propter rationem quam ibi aduxit, *pues de qualquiera persona particular presume la ley que es bueno, y del Iuez bonissimo*, & mox, *y por su parte ayuda, y fauorece la presuncion legal mas fuerte, y geminada, y resiste a la presuncion contraria*, & num. 199. *Y aunque los casos sean de calidad en que se pueda presumir culpa de otras personas, no se deue presumir del Iuez; y quando sea forçoso presumirla, ha de ser menor, como quiera que el derecho le llama buen varon, y justicia animada*, & in eodem nu. *Por lo qual tanto estàn por su parte, y en su fauor las leyes, que no presumen que el Iuez comete dolo, culpa, ni negligencia, ni que lleua cosa indcuida, ni haze cosa ilicita, sino que en todo procede con zelo de justicia.* Con que hazer juizio en esta materia contra el dicho General, de presunciones tan sin cuerpo, N. 145

ni forma, es alterar en todo la del derecho, y su disposicion, quando todos exclaman en su fauor, y de qualquiera superior, y aun del reo particular para excluir el delito, y que no se entienda le cometio, quando no ay prueba legitima del.

N. 146 Discursos, que aun reducidos limitadamente a estos terminos dejan libre de dificultad la materia, sin necessitar de otra satisfacion, por resultar de las mismas diligencias, y hechos en q se fundan las presunciones, la defensa de ellas, que es la mas segura, y legitima, ex Baldi doctrina in authent. nisi rogati. n. 19. C. ad Trebellian. Ruino cons. 7. num. 49. lib. 1.

N. 147 Maxime quando el dicho General solo se vale destos fundamentos tan legales, para calificar mas su inocencia, y defensa, y no por mendigarla en el caso, quando la tiene en el tan juridica, que haze resistencia al menor escrupulo, pues es probò en 20. preguntas de su interrogatorio plenè, & conclu dentèr con mucho numero de testigos contestes, y mayores de excepcion todo lo que articulo directè, & indiuidualiter contra las excepciones que se le oponen, en que por menor no se haze mencion, por auer constado a la vista desta calidad, con que sin valerse de las que resultan de los autos, que fundan mas su derecho, y son exclusiuas de las opuestas, reduce ad melius esse, aprueba plenissima le satisfacion de ellas, y de cada vna (que todas no hazen alguna en derecho) vnde succedit regula text. in d. l. continuus. §. cum ita cum supra relatis. D. verb. oblig. Quibus probatum extat, quod in certis non est locus præsumptioni.

N. 148 Et hæc defensio plenius corroboratur, ex eo quod non solum in iudicio plenario, sed etiam in summario todos los testigos, con ser tantos los que se examinaron de oficio (que obra lo mismo, que si auiendo parte formal los huuiera presentado, quia factum iudicis, factum partis reputatur ex l. obcausam. C. de euiction.) deponen lo mismo cõtestes, que el dicho General articulò, y probò en las calida-

des

des mas essenciales,y en particular dizen,fue el autor del de lito el dicho Rafael Blanco,y que no pudo ser otra persona, ni la del dicho General tener noticia de lo que obraua, y que si la huuiera tenido, o llegado a la suya, no solo no lo huuiera tolerado,o dissimulado,sino que huuiera hecho vna muy gran demostracion, por ser muy buen ministro, y zeloso del seruicio de su Magestad, y en todas las demas circunstancias deponen en esta forma, y con la misma seguridad,respecto de la que tenian de su atento, y ajustado proceder,conque probando qualquiera destos per se, & plené cōtra producentem,ex Cæphal.conf.82.n.4.& conf.141. n.16. lib.1.Socin.conf.69.n.11.lib.1.Aimon conf.100.n.13.& hoc tam in ciuilibus quam in criminalibus,& quod magis est à fisco productus, & pro curiæ informatione examinatus in eum,& contra eam,Busart.conf.20.n.23.& conf.311.n.21.& 316 n.21.Cæphal.conf.110.n.26.cum sequentib. A poco discurrir se reconoce,& concludenter la prueba que haran todas juntamente con la del juizio plenario,en que no ay circunstancia que no estè ajustada con muchos contestes.

Conque requiere la materia particular aduertencia, y es digna de reparo singular,pues siendolo tanto las diligencias que se hizieron, tan apretadas, puntuales, exactas,y efectiuas, sin perdonar la menor, en orden a aueriguar la verdad como el caso pedia, y siendo el Señor Dō Bartolome de Salaçar Alcalde desta Corte,quien procedio a ellas,ministro de tantas experiencias(con los demas nombrados)tan atēto,vigilante, y zeloso del seruicio de su Magestad, de tanta satisfacion, limpieza, y rectitud, y que procedio con tanto cuidado,y desvelo extra apprehensionis actum, qui nocere non potest;todo lo que aueriguò funda la defensa del dicho General, sin que aya testigo que de oidas, ni en otra forma deponga contra el,porque todos lo hazen en su fauor. N. 149

Quod quidem ex veritatis potentia prouenit,cuius hæc est virtus,vt quando quis stat pro ea,indagatio,aut inquisitio N.450

facilis

facilis sit, & non laboriosa, sed pro ipsius impugnatione magno cum labore,& languore trahuntur argumenta, quia quanto magis agitatur, tanto magis inualescit, & splendet teste Speculatore in tit.de aduocat.§.3.Curtius Iun.consil.116 in princip. Alex.consil.56. lib.4. vbi etiam tenet quod veritas est adæquatio rei ad intellectum, & lex est veritas quæ nil aliud est, quam lex,& constantia, & vasis iustitiæ, ex Crauet. consil.7.n.27, vt etiam habetur in Psalm.118. *Iustitia tua, iustitia in æternum, & lex tua veritas.* Con que constando por todas partes ex actis, quam constante es la que el dicho General tiene en su defensa, y reduciendose la materia a la de vn commisso, que regularmente se castiga con la amission de lo aprehendido, y aun su Magestad con su piedad Christiana, atencion, y zelo que tiene al amparo, conseruacion, y aumento de sus vassallos, tiene dispuesto se proceda cõ ellos en estos casos, como con robadores de sus proprias haziendas; y no resultando contra el dicho General circunstancia que le perjudique, en razon de que fuesse suya la plata, o parte della, ni otra cosa alguna, con auerla aplicado a su Magestad, parece tuuo la causa expediente ajustado a lo dispuesto por sus Reales Cedulas.

N. 151 Ex quibus coligi potest, & rectè in puncto iuris, que la demostracion que contra el dicho General se ha hecho, no ha sido proporcionada a la culpa (a que deuio corresponder ex l.sancimus.C.de pœnis. Deuteron. cap. 25. pro mensura peccati, erit & plagarum modus) pues no resulta alguna cõtra el, y solo el motiuo que puede auer tenido este procedimiento tan riguroso es el de la causa publica, para exemplo de los demas; pues reconociendo con la aduertencia que deuen la demostracion que se ha hecho con persona de tantas partes, y que estaua constituido en dignidad tan superior, es preciso se abstengan de cometer semejantes excesos, o de continuarlos experimentando el castigo en cabeça agena, que es el medio mas a proposito, y este el mas eficaz y seguro

to para exemplo de los demas, por la autoridad de la persona que ha padecido, vt tradunt Canonistæ in cap. præcipue 11. quæst. 3. & colligitur ex text. argumento *Ad subditos suos perditionis exempla transmittunt.*

Et hac ratione, es bien digna de ponderar, y de reparo especial la vigilancia, cuidado, y desvelo con que su Excelẽcia obrò en la materia, assegurando el acierto de ella su preuencion tan atenta, y aduertida, ordenada con su gran zelo del seruicio de su Mageſtad, conseruacion, y aumento de su Real hazienda (a q̃ siẽpre tanto a atendido) al remedio, y reparo q̃ pedia cosa que tanto necessitaua del, y en que era tan grande el desorden, q̃ hazia resistencia la dificultad del reparo al remedio; el qual ha sido tan eficaz, como han manifestado sus efectos, pues siendo notorio que se extrauiaua de ordinario mucha cantidad de piñas, barretones, y plata fuera de registro, aunque tan ocultamente, con tanta preuencion, secreto, y cautela, que dificultauan, y aun impossibilitauan su aueriguacion. Oy, segun el sentir de todos, no solo no ay piñas, ni barretones, pero parece que jamas à hauido en este Reyno este genero de plata, conque se asseguró, y consiguiò todo, y de la accion ha resultado a su Mageſtad, a su Real hazienda, y Corona el mayor interes. N. 152

Todo deuido a la resolucion de su Excelencia, a los vandos que se echaron, y diligencias tan apretadas que se hizieron. por causar mayor escarmiento en todos derechos, las penas particulares executadas que las generalmente conminadas, y ser mas proprio y natural el temor, y obediencia a lo que especialmente, y con tanto rigor se manda, y prohibe ex cap. 1. §. fin. de excess. prælat. l. apud Labeonem. §. hoc edictum. D. de iniur. Por ser ceuo, y ocasion del atreuimiẽto, la esperança de que ha de faltar el castigo, o la tolerancia en el, como aduirtio Seneca en su lib. de clemencia, añadiendo que ninguno temerá vna espada siempre embainada. N. 153

N. 154 Et hac ratione mostrarse seuero el Principe, quando los accidentes influyen en exemplo publico, llamó San Augustin, *perfecta piedad*, vt refertur in cap. legi 23. q. 8. porque deste medio depende la conseruacion del bien publico, y se ocurre con particular prouidencia a daños sucedidos, y se preuienen los que se pueden rezelar y temer: y assi Ciceron en la declamacion contra Verres, alabò mucho la seueridad en casos particulares, porque entonces llega el castigo a pocos, y a todos el temor: demas de que la tolerancia, o omission recae siempre en el superior. l. nulli. in fin. C. ne sanct. Baptis. reit. *Nisi ipse pati velit, quod alijs dissimulando concessit.* Y supuesto que en el caso presente se ocurrio a todo, y q̃ la causa publica à reconocido el reparo mas eficaz de materia tan desordenada y estragada, y que está assegurado el interes de su Magestad, amplius progredi non licet, contra quien no es culpado en nada, sed ex actis potius eius innocentia euidenter, & indefectibiliter colligitur.

N. 155 Quibus addi potest ad eius pleniorem defensionem lo mucho que ha padecido en la prision nueue meses continuos, los ocho en su casa, con quatro guardas, y el que vá corriendo en esta ciudad por carzel con otros grauamenes, conque adhuc se halla preso, quia carcer dicitur omnis locus, à quo quis ad suæ voluntatis libitum recedere non potest, vt alijs relatis docuit Caual. resolution. crim. casu 8. num. 14.

N. 156 Vnde quando de la causa resultara alguna culpa contra el dicho General (que se halla libre della) deuia reducirse el castigo, y pena a la de la prision en que tanto ha padecido, quia quamuis carcer sit ad custodiam, & non ad pœnam introductus, in se pœnam habet. l. nemo carcerem. C. de exactor. tributor. lib. 10. *Carcer pœnalium, carcer noxiorum hominum, &c.* Exornat Caual. præd. tract. cass. 142. n. 3. Nam sicut ipse refert ibidem n. 1. & 2. lōga rei carceratio, non solum prodest ad diminuendam pœnam, sed aliquando ad to

talem

talem eius extinctionem. l. omnes. C. de pœn. vbi Cynus, Alberic. & Angel. quos sequitur Vincent. de Franch. decis. Neapol. 317. 2. p. n. 4. vbi subdit n. 5. quod ita multoties iudicauit sacrum consilium proferendo sententias, quod carcer cedat in pœnam, vel eam diminuat, siue exilij, siue alia quælibet sit imponenda, idemque tenet Tiraquel. de pœnis temper. causs. 141. n. 3. & melius omni acomprehendens Caual. d. cass. 142. n. 1. & 2.

Cuius dispositionis ea verè est ratio quam ipsi tradunt, & Farinac. innumeris relatis 1. tom. crimin. q. 27. n. 1. vbi ait quod carcer est mala mensio, torturæ species, & quod aliquando morti æquiparatur, & n. 2. quod est locus horribilis, viuorum sepultura, consumptio bonorum, amicorum experientia, & inimicorum consolatio, nam corpus per eam valde affligitur, vt docet Angel. cons. 213. & facit tex. in l. si quis in ea culpa. C. de cust. reor. *custodiæ squalore*. Vnde nil mirum que no solo en casos que no se conoce culpa, pero en delitos graues sirua de pena, & per eam purgetur. N. 157

Maximè siendo el dicho General persona de tan superiores prendas, de calidad tan releuante, y de vna casa tan ilustre, y los seruicios de sus padres, y antepassados tan notorios, auentajados, y singulares, que estan llenas de ellos las Historias, y Coronicas, y que el por si en su corta edad acudiendo a sus muchas obligaciones, los ha continuado. De suerte, que siendo de solos diez y seis años de edad le hizo su Magestad merced de 25. escudos cada mes, por entretenido en la esquadra de Galicia en 19. de Iulio de 636. en que siruio desde 1. de Setiembre del dicho año hasta 19. de Iulio del de 38. que este se embarcò con el socorro que se embio a Guipuzcoa, y desde alli fue a Flandes con la dicha esquadra. Y auiendo llegado a Mardique, dio fondo la armada del enemigo Frances a la otra parte del puerto, y todo el tiempo que estuuo alli surto (que fue muy dilatado) hizo rondas personalmente, en orden à reconocer los disignios del enemi- N. 158

go. Y el año de 39. paſſó a las coſtas de Francia, y Isla de San Martin de Rey con el General Don Lope de Hozes, y con ſu orden fue en vna Tartana á reconocer vna eſquadra de nauios que eſtaua ſurta en aquella Isla; y auiendolo hecho, exponiendoſe a muchos rieſgos, viniendo la buelta de la armada encontró con vn nauio Frances de 300. toneladas, con ocho pieças de artilleria, y abordandole con ſu Tartana, le rindio, y trajo con todos ſus pertrechos, y 34. priſioneros, y mediante ſu auiſo entró en el dicho puerto el dicho General, y rindio todos los nauios que en el eſtauan, de que ſe dio cuenta a ſu Mageſtad. Y el miſmo año fue a la Rochela con don Alonſo Idiaquez; y deſpues paſſó a los eſtados de Flandes con la armada, en que el dicho don Lope lleuò el ſocorro a ellos. Y en 22. de Agoſto ſe halló en Guetaria, embarcado en el Galeon Cobadonga, vno de los que el enemigo quemò en aquel puerto, del qual ſalio anado en camiſa, auiendo perdido toda ſu ropa, y ſiendo de los poſtreros que deſembarcaron del nauio, y deſpues le hizo ſu Mageſtad merced de Capitan de Infanteria, y lo fue en el mar del Norte, y ſitio de Fuenterabia, peleando diuerſas vezes cõ grande esfuerço en guerra viua, rindiendo al enemigo, y haziendo diferentes preſas con valor ſingular, adelantandoſe a todos los que ocupauan igual pueſto con el, en que ſiruio ſiete años con el tiempo que fue reformado.

N. 159 Y en eſte Reyno fue Gouernador y Capitan General de las prouincias de Tucuman, y de ellas conduxo a la de Buenos Ayres vna compañia de Infanteria a ſu coſta, en tiempo que ſe eſperaua, y rezelaua inuaſion del rebelde de Portugal, gaſtando mucha cantidad de peſos, por la gran diſtancia q̃ ay de vnas prouincias a otra; y tambien fue Corregidor de los Charcas; y electo deſpues por Preſidente de Panamà, y gouernò las armas en aquel Reyno, y en eſte fue General año y medio deſte mar del Sur, y baxó con el Teſoro de ſu Mageſtad a el de Tierra firme el de 52. Y el de 53. ſubio por

el

el a la ciudad de Arica, y le condujo al puerto del Callao de esta, obrando siempre en todo con particular atencion, diligencia, desvelo, y zelo del seruicio de su Magestad, aplauso de la republica, aprobacion de ella, y de sus superiores.

Todas calidades, que aun siendo culpado le releuaran, N. 160
porque en el noble la pena es siempre mas templada, vt in l. annonam. §. fin D. de sepulch. viol. l. 1. §. expilatores. D. de effract. & expilator. Y concurriendo en el tantos seruicios de sus antepassados, y proprios, maiori ratione extraditis à Libanio declamat. 31. *Si à peccante pœnam exigeres cur eum, qui rectè egit debita gratia frauderes? non enim æquum est improbitatem castigare, & probitatem negligere, quia omnis bonos, & eum, qui decoratus est ad maiorē erga ciuitatem beneuolentiam incitat, atque alios ad imitationem, & emulationem impellit.* Maxime no auiendo materia de culpa, ni resultando de los autos, ex dictis.

Et tandem la causa se halla desnuda de meritos, pues N. 161
solo consta en ella del cuerpo del delito, que constituye indiferencia en el autor, y aqui le ay cierto y conuencido, como lo estan las llamadas presunciones, & alijs numero pluribus maiorisque potentiæ, & exclusæ con prueba concluyente, que cada vna de ellas tiene contra si, y de acto alguno voluntario del dicho General de ciencia, noticia, consentimiento, tacito, o expresso mandato, ratihabicion, o tolerancia, nullum verbum, vt ex dictis patet cum alijs in eius defensionis comprobationem latè adductis congestis, & resolutis.

Conque no admitiendo medio en este caso la deter- N. 162
minacion, y estando tan desnuda de meritos la causa, muchas justas tiene el dicho General para la absolucion y liberacion que pretende, y que sea con restitucion del baston, iuxta iura infortioribus terminis loquentia in l. 3. §. sed si ex improuiso cum l. penult. D. de re milit. Conque el empe-

ño en que ſin culpa ſuya ſe halla ſu credito, lo mucho que ha padecido, y daños que le han reſultado, tendrà el deſempeño y deſquite que eſpera de la juſtificacion de ſus defenſas, mediante juſticia, y del amparo, que eſtà halla ſiempre en quien tan rectamente la adminiſtra, & ita iuris eſſe cenſeo, ſaluo meliori iudicio, cuius cenſuræ, & correctioni dicta ſubijcio.

El Lic.do Don Ioſeph
Suarez de Figueroa.

